Das Entstehen und Erlöschen des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Johannes Figula
Gerichtsreferendar in Sorau N.-L.

BRESLAU 1930

Druck von Rauert & Pittius, Aktiengesellschaft, Sorau NL.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Inhaltsangabe.

	Seite
Vorwort	X
§ 1. Das Vermieterpfandrecht entsteht an „Sachen“	1—9
§ 2. Das Vermieterpfandrecht erlischt durch Untergang der Pfandsache, Verlust der Sacheigenschaft des Pfandobjekts, Verlust der Verkehrsfähigkeit des Pfandobjekts	9—10
§ 3. Das Vermieterpfandrecht entsteht an Sachen „des Mieters“	10—27
§ 4. Das Vermieterpfandrecht erlischt durch Erwerb pfandfreien Eigentums an der Pfandsache seitens eines Dritten, Zusammentreffen von Eigentum und Pfandrecht in derselben Person	27—37
§ 5. Das Vermieterpfandrecht entsteht an „eingebrachten“ Sachen des Mieters	37—46
§ 6. Das Vermieterpfandrecht erlischt durch Entfernung eingebrachter Sachen vom Mietgrundstück, Ablauf der Monatsfrist des § 561 Abs. 2 Satz 2, Zwangsvollstreckung in die Pfandsachen, Sicherheitsleistung, Verzicht des Mieters auf das Pfandrecht, Rückgabe der Pfandsachen	46—75
§ 7. Das Vermieterpfandrecht entsteht an eingebrachten Sachen des Mieters „für Forderungen aus dem Mietverhältnis“	75—76
§ 8. Das Vermieterpfandrecht erlischt durch Untergang der pfandgesicherten Forderung, Uebergang von Forderung und Schuld auf Dritte	76—86
§ 9. Das Vermieterpfandrecht entsteht für Forderungen aus dem Mietverhältnis an „pfändbaren“ eingebrachten Sachen des Mieters und erlischt durch das Unpfändbarwerden der Pfandsache	86

Literatur-Verzeichnis.

Allgemeine Deutsche Haus- und Grundbesitzerzeitung. (Salzmannsche Zeitung.)

Allgemeine Deutsche Mieterzeitung, herausg. von Dzieyk.

Annalen des Kgl. Sächsischen Oberlandesgerichts Dresden.

Archiv für bürgerliches Recht.

Archiv für zivilistische Praxis.

Biermann: Die öffentlichen Sachen. 1905.
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenr., Berlin 1914.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.

Borcherdt: Handbuch des Deutschen Mietrechts. Breslau 1912.

Brückner: Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1902.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 7. Auflage. 1922. Bd. 2, 7. u. 8. Auflage. 1924.

Crome: System des bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 1900, Bd. 2, 1902, Bd. 3, 1905.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches nebst 3 Anlagen. 1896.

Dernburg: Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Aufl. 1906.
Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. II 2, 4. Aufl. 1915.
Pandekten. 7. Aufl. 1902—1903.

Deutsche Hausbesitzerzeitung.

Deutsche Juristenzeitung.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. 4. Bd. 1917.

Ebmeier: Das Vermieterpfandrecht. Diss. Jena 1908.

Eckstein: Deutsches Film- und Kinorecht. Mannheim 1924.

Eckner: Die sogenannte Perklusion beim Pfandrecht des Vermieters. Diss. Breslau 1914.

Emmerich: Pfandrechtskonkurrenzen. 1909.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 9. Aufl. 1903. Sachenr. 8. u. 9. Aufl. 1905.

Engelschall: Die gesetzlichen Pfandrechte und „Hand muß Hand wahren". Leipz. 1922.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I 1, 1926, Bd. I 2, 1927; Sachenrecht 1929.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
des Reichsgerichts in Strafsachen.
des Reichsoberhandelsgerichts.
des Preußischen Oberverwaltungsgerichts.
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 12. Aufl. 1923.
Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. Bd. 2. 1892.
Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 2. 3. Aufl. 1926.
Fränkel: Das Miet- und Pachtrecht nach dem BGB. 1897.
Fritzsche: Wie kann der Mieter den Vermieter wegen dessen Forderungen vertragsmäßig durch seine unpfändbaren Sachen sichern? Diss. Leipz. 1908.
Fuld: Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipzig 1898.
Fuß: Die Gegenstände des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters. Diss. Leipz. 1908.
v. Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht. Bd. 2, 1905. Bd. 3, 1917.
Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1, 1903, Bd. 2, 1912.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
„Grundeigentum", Zeitschrift für Haus- und Grundbesitz.
„Die Grundstückswarte": Herausgeg. von Leander.
Hanseatische Rechtszeitschrift.
Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitung.
Hartstein: Der Gegenstand des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters und Gastwirts. Diss. Göttingen 1926.
Heinsheimer: Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau. 1903.
„Höchstrichterliche Rechtsprechung". Beilage zur Juristischen Rundschau.
Hülsberg: Das Pfandrecht des Vermieters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Rostock 1907.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung. Bd. 1, 1916.
Jahrbuch des Deutschen Rechts. (Neumann-Schlegelberger.)
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Juristische Wochenschrift.
Juristische Rundschau.
Kast: Die Beendigungsgründe des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters. Diss. Erlangen 1911.
Kiefersauer: Grundstücksmiete. 1. Teil. München 1926.
Klein: Die Rechtshandlungen im engeren Sinne. München 1912.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Sachenrecht. 1919.
Kommentar der Reichsgerichtsräte zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 6. Aufl. 1928.
Krauße: Die Gegenstände des gesetzlichen Vermieterpfandrechts. Diss. Leipz. 1918.
Lehmann-Ring: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1914.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
Loewenwarter: Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1, 1926, Bd. 2, 1928, Bd. 3, 1928.
Makower: Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl. 1906.
Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, herausg. und bearb. von B. Mugdan. Berlin 1899.
Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.
Mentzel: Kommentar zur Reichskonkursordnung. 1928.
Mitteilungen aus der Praxis. Herausg. vom Württ. Notarverein.
Mittelstein: Miete. Berlin 1913.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.
Müller, Willy: Der Gegenstand des Vermieterpfandrechts. Diss. Rostock. 1914.
Najork: Die Gegenstände des gesetzlichen Vermieterpfandrechts. Diss. Leipz. 1904.
Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. 6. Aufl. 1912.
Niendorff: Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1914.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Allgemeiner Teil 3. Aufl. 1927.
Allgemeiner Teil des Rechts der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. 1928.
Besonderer Teil des Rechts der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. 1929.
Rechtsordnung und Verkehrssitte, insbesondere nach bürgerlichem Recht. 1914.
Pée: Der Uebergang des Vermieterpfandrechts auf Drittgläubiger. Diss. Göttingen 1928.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 4. Aufl.
Allg. Teil 1913.
Allg. Teil des Rechts d. Schuldverh. 1914.
Bes. Teil des Rechts d. Schuldverh. 1928.
Sachenr. Teil 1, 1920.
Sachenr. Teil 2, 1920.

Pollack: Die dingliche Rechtslage des Erlöses aus der Versteigerung verpfändeter und gepfändeter Sachen. Diss. Leipzig 1915.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1898.
Raape: Das gesetzliche Veräußerungsverbot des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1908.
Raatz: Die Miete von Räumen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.
Das Recht des Kraftfahrers. Essen, Girardet.
„Das Recht", Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Die Rechtssprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausg. von Mugdan-Falkmann.
„Recht und Wirtschaft". Berlin (Heymann).
Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. 2. Bd. 1903.
Reichel: Die Schuldmitübernahme. München 1909.
Reutener: Kann an denjenigen Sachen des Mieters, die dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters nicht unterliegen, dem Vermieter ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht vertragsmäßig bestellt werden? Diss. Rostock 1905.
Riezler: Deutsches Urheber- und Erfinderrecht. 1909.
Rubner: Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Erlangen 1901.
Rühl: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft. Berlin 1930.
Ruth: Das Mietrecht der Wohn- und Geschäftsräume. 1926.
Sächsisches Archiv für Rechtspflege.
Scherer: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1898/1900.
Schlegelberger: Das Zurückbehaltungsrecht. Jena 1904.
Schucany: Der Mitabschluß eines Schuldvertrages durch die Ehefrau des Vertragsschließenden. Aarau 1916.
Schultz: Gemeinschaft und Miteigentum. Breslau 1924.
Schweitzer: Die dem gesetzlichen Pfandrecht unterworfenen Gegenstände. Diss. Leipzig 1909.
v. Schwind: Wesen und Inhalt des Pfandrechts. Jena 1899.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Siber: Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirtes nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1900.
Siméon-David: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich. Bd. I 2, 1929.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar) Bd. 1 und 2. 4. Aufl. 1929.
Soergels Rechtssprechung (Jahrbuch des Zivilrechts).
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12. u. 13. Aufl.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Aufl. 1924/30.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Aufl. 1929.
Strauß: Die Miete nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1908.
v. Tuhr: Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. II, 1, 1914. Bd. II, 2, 1918.
Verhandlungen des 20. Deutschen Juristentages. Bd. 3 (Gutachten).
Warneyer: Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechtes.
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1 u. 2. 2. Aufl. 1930.
Rechtssprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.
Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß.
Zeitschrift für französisches Zivilrecht. (Puchelts Zeitschrift.)
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Zimmermann: Die Rechtswirkung der Veräußerung und Belastung des vermieteten Grundstücks. Diss. München 1901.
Zoepffel: Das Pfandrecht der Bank am Inhalt des Schließfaches. Diss. Heidelberg 1927.

Die einzelnen Kommentare, Abhandlungen, Dissertationen, Zeitschriften usw. sind, z. T. unter Verwendung gebräuchlicher Abkürzungen, falls Verwechslungen unmöglich sind, zumeist nur mit dem Namen des Verfassers oder Herausgebers zitiert.

Die Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches sind ohne jeden Zusatz, die Vorschriften anderer Gesetze unter Hinzufügung der Gesetzesbezeichnungen in abgekürzter Form angeführt.

Vorwort.

Es ist bekannt, daß das gesetzliche Pfandrecht, welches dem Vermieter an den eingebrachten Sachen des Mieters zusteht, in den ersten Jahren nach dem Kriege seine praktische Bedeutung in weitem Maße verloren hatte; denn Mietrückstände waren seltener als früher, weil die geringen Mietzinsen, die eine soziale Gesetzgebung im Zeichen des Mieterschutzes den Vermietern zubilligte, — zumal in der Inflationszeit — von den Mietern zumeist bezahlt wurden. Weiterhin wurde die Bedeutung des Vermieterpfandrechts erheblich dadurch eingeschränkt, daß infolge des Wohnungsmangels und der damit verknüpften Gesetzgebung der freie Wohnungswechsel fast ganz aufhörte. Mit dem Eintritt stabiler Währungsverhältnisse und mit der fortschreitenden Belebung des Baumarktes hat allmählich das Rechtsinstitut des Vermieterpfandrechts wieder an Bedeutung gewonnen: die Mietrückstände mehren sich und die Möglichkeit häufigeren Wohnungswechsels ist gegeben.

Noch ein weiteres Moment tritt hinzu und erhöht diese Bedeutung für den Teil der Vermieter, der zugleich Hauseigentümer ist. Zwangswirtschaft und Steuerlast drücken den Vermögenswert des Hausbesitzes herunter und verschlingen jeden Ertrag des stark gesunkenen Grundkapitalwertes, und dabei zwingen sie im Endeffekt den Hauswirt in die Rolle eines Verwalters staatlicher Interessen, machen ihn zum Steuereinnehmer und Steuerbürgen des Staates (Hauszinssteuer!). Solche Verpflichtungen aber kann der Hausbesitzer nur dann erfüllen, wenn ihm seine Ansprüche gegenüber dem Mieter ausreichend geschützt und gesichert sind.

Hat somit das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters zur Zeit wieder ganz erheblich das Interesse der beteiligten Kreise[1]) für sich gewonnen, so dürfte das den Versuch der vorliegenden Arbeit rechtfertigen, zur Klärung der vielfachen Streitfragen hinsichtlich des Entstehens und des Erlöschens dieses Pfandrechts beizutragen.

---

1) Vgl. die große Anzahl der einschlägigen Aufsätze usw. in den letzten Jahrgängen der Zeitschriften der großen Vermieter- und Mieterverbände.

§ 1.

„Der Vermieter eines Grundstückes hat für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters“ (§ 559). Gegenstand des Pfandrechts sind also nur Sachen.

Welche Gegenstände man im besonderen Fall als pfandfähige Sachen im Sinne des § 559 anzusehen hat, wird sich manchmal nur aus der persönlichen Einstellung zur Frage der Sacheigenschaft einzelner Gegenstände ergeben. Auszugehen ist dabei stets von der Definition des § 90, welcher als Sachen nur körperliche Gegenstände bezeichnet. [2])

Gegenstand im Sinne des Privatrechts ist „alles, was aktiver Bestandteil eines Vermögens sein kann“ [3]), insbesondere auch alle solche wirtschaftlichen Güter, über welche nach der Verkehrsauffassung Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden können. [4]) Wann diesen Gegenständen Körperlichkeit zu eigen ist, ist nicht stets eindeutig festzulegen. Von wenigen Ausnahmen abgesehen, sind alle räumlich zutage tretenden Materien, gleichviel ob feste, flüssige oder gasförmige Körper, als körperliche Gegenstände = Sachen im Sinne des Privatrechts dem Pfandrecht des Vermieters unterworfen, sofern sie räumlich abgegrenzt und außerhalb des menschlichen Körpers sind.

Da das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters grundsätzlich also nur an Sachen zur Entstehung gelangen kann, ist hervorzuheben, daß Rechte regelmäßig ungeeignet sind, Gegenstand dieses Pfandrechts zu sein. Dabei ergibt sich die Notwendigkeit, auf die umstrittene Frage einzugehen, ob auch solche Rechte, die ihren Niederschlag in körperlichen Substraten gefunden haben, in gleicher Weise ungeeignet sind.

Soweit es sich da um auf den Namen lautende Urkunden handelt, die zur Verbriefung der Forderung dienen (Schuldscheine z. B.), sind sie regelmäßig im Sinne des Verkehrs nur Anhängsel der durch sie bekundeten Forderung (§ 952) oder der sonstigen Ansprüche [5]), niemals aber Träger derselben und deshalb ebenso wie die Legitimationspapiere

---

2) Eine nähere Erörterung des Sachbegriffs i. S. des § 559 würde über das Thema der vorliegenden Arbeit hinausgehen, erübrigt sich auch angesichts der bereits zahlreich darüber vorliegenden Arbeiten; es kann insoweit verwiesen werden auf die Arbeiten von Fuß, Hartstein, Krauße, Müller und Najork über den „Gegenstand“ des Vermieterpfandrechts.

3) Biermann, Die öffentlichen Sachen. S. 372, 1.

4) Planck, Kommentar zum BGB. Allgem. Teil, S. 171.

5) Staudinger Bem. IV 1 zu § 559.

(Sparbücher, auf den Namen gestellte Versicherungspolicen und Grundschuldbriefe, Hypothekenbriefe) nur als Beweismittel von Wert, zum Gegenstand des Vermieterpfandrechts aber nicht geeignet.[6])

Anders steht es mit den Inhaber- und sonstigen Wertpapieren. Das ist wegen der Inhaberpapiere fast unbestritten.[7]) Aus dem Gesetz geht es nicht so direkt hervor[8]), wie allgemein gefolgert wird[9]); denn der § 1293 bestimmt zwar, daß für das Pfandrecht an einem Inhaberpapier die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen gelten sollen, immerhin aber ist ein solches Gebilde für § 1293 ein Recht und keine Sache[10]), ein Recht allerdings, für welches die Vorschriften der §§ 1204—1258 gelten. Und da besagt § 1257 gerade, daß die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung finden sollen. Für die Entstehung als solche also ordnet § 1257 beim gesetzlichen Pfandrecht nicht die entsprechende Anwendung an[11]), „zu beachten ist jedoch, daß § 1257 zwar die entsprechende Anwendung der Vorschriften über das bestellte Pfandrecht gebietet, dadurch aber nicht zugleich die entsprechende Anwendung der übrigen Vorschriften verbietet. Die im Bürgerlichen Gesetzbuch unausgesprochen enthaltene allgemeine Ermächtigung und Anweisung, beim Fehlen einer Gesetzesvorschrift für ein zu beurteilendes Rechtsverhältnis die für ähnliche Verhältnisse bestehenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, gestattet und erheischt unter Umständen die entsprechende Anwendung von Vorschriften über das rechtsgeschäftliche Pfandrecht auch außerhalb des Rahmens des § 1257“[12]). Eine solche Notwendigkeit ist hier gegeben. Dafür spricht die Stellungnahme des Gesetzes zu der Frage der „Versachenrechtlichung“ der

6) So: Loewenwarter Bd. 1 S. 39; vergl. jedoch hinsichtlich des Gastwirtspfandrechts an Gepäckscheinen: Rspr. OLG. Bd. 40 S. 304; Bd. 45 S. 164 ff.

7) Dagegen nur Franke in Gruch. Bd. 51 S. 560 ff. und wie dieser: Hartstein S. 18 ff. Vgl. im übrigen zum folgenden die sehr eingehenden Darlegungen bei Krauße S. 17 ff.

8) Darauf weist Franke a. a. O. S. 560, 561 treffend hin.

9) Staudinger Bem. IV 1 zu § 559 und Bem. 3 zu § 1293, Fischer-Henle Bem. 5 zu § 559; Biermann Bem. 3 zu § 1293; Oertmann Bem. 3 b zu § 559.

10) RGZ. Bd. 58 S. 10.

11) Ueberwiegend anerkannt: Staudinger Bem. II 1 zu § 1257 und die dort angegebene Literatur, RGZ. Bd. 108 S. 165.

12) RGRKomm. Bem. 2 zu § 1257, zustimmend Engelschall S. 115.

Inhaberpapiere an anderen Stellen.[13]) Die Bindung des Rechts an die dieses verbriefende Urkunde ist beim Inhaberpapier so unlöslich, daß das Recht ohne Urkunde nicht bestehen kann, ein selbständiges Auftreten des Rechtes nicht denkbar ist. Wie könnte man ein derart stofflich gebundenes Recht als solches überhaupt zum Gegenstand eines Pfandrechts machen, ohne sein zweites Ich, das Papier und umgekehrt?[14]) Letzten Endes haben wir weder Recht noch Sache vor uns, sondern ein Gebilde, das einmal als Sache erscheint mit rein körperlichen Eigenschaften, zum anderen aber Träger des in ihm verbrieften Rechtes ist.[15]) Die offensichtliche Absicht des Gesetzes aber ist es, diese Gebilde in sachenrechtlicher Hinsicht generell als bewegliche Sachen zu behandeln, und es kann unbedenklich aus all dem gefolgert werden, daß für jegliches Pfandrecht, nicht nur für das bereits entstandene, sondern auch für das entstehende entsprechend zu entscheiden ist. Das bedeutet im Fall des Vermieterpfandrechts, daß § 559 zwar nur die eingebrachten Sachen des Mieters dem Pfandrecht unterwirft, in seinen Sachbegriff einerseits eine Anzahl körperlicher Gegenstände nicht einbezieht, andererseits aber alle die Gegenstände, welche im Gesetz in sachenrechtlicher Hinsicht den Sachen gleichgestellt sind, einschließt[16]), also ein Pfandrecht an den eingebrachten Inhaberpapieren des Mieters entstehen läßt.[17])

Strittig ist, ob auch indossable Papiere (Wechsel usw.) dem Pfandrecht unterliegen.[18]) Ueber ihre Verpfändung durch Rechtsgeschäft bestimmt § 1292, daß es genüge, wenn für das indossierte Papier die für die Verpfändung beweglicher Sachen gegebenen Vorschriften innegehalten werden.

---

13) Vgl. § 1084, wo Inhaber- und Orderpapiere als Sachen im Sinne des § 92 ausdrücklich bezeichnet werden, und weiterhin §§ 700, 935 Abs. 2, 1006, 1362 und 1381.

14) Wenn Planck in Bem. 2f zu § 1293 sagt: „Das Stück Papier ist nur gleichsam die Verkörperung, die äußere Erscheinungsform des Rechts", so ist nicht ersichtlich, wie man noch treffender die Versachenrechtlichung ausdrücken will, als durch den Begriff „Verkörperung", und wie damit das „nur" in Einklang gebracht werden soll.

15) RGZ. Bd. 108 S. 316 ff. und die dort angegebenen Entscheidungen.

16) Müller S. 29 weist darauf hin, zu welchen sonderbaren Folgerungen die gegenteilige Ansicht führen würde: ein Mieter würde in der Lage sein, sein eingebrachtes Bargeld dadurch dem Zugriff des Vermieters zu entziehen, daß er sich Papiergeld verschafft!

17) Dagegen nur Franke in Gruch. Bd. 51 S. 560 ff; Soergel Bem. 6 zu § 559; Planck Bem. 2f zu § 1293 in Widerspruch zu Bem. 2a zu § 559 und Hartstein S. 20.

18) Vgl. hierzu auch, sehr eingehend: Krauße S. 22 ff.

Jedoch enthält diese Sonderbestimmung nicht eine Gleichstellung mit den körperlichen Sachen bezüglich des Pfandrechts wie etwa § 1293 hinsichtlich der Inhaberpapiere.[19]) [20]) Die Notwendigkeit der Indossierung zur Uebertragung des Rechts läßt bei den Orderpapieren ein gut Teil der sachenrechtlichen Ausgestaltung, die den Inhaberpapieren zu eigen ist, fehlen. Die Urkunde als solche ist nicht selbständige Wertträgerin, sie wird es erst durch den rechtsgeschäftlichen Akt der Indossierung.[21]) Für das Vermieterpfandrecht ergibt sich daraus der Schluß, daß Wechsel, Schecks [22]), Namensaktien [23]), ferner die kaufmännischen Wertpapiere des § 363 HGB., sofern sie an Order gestellt sind, nicht geeignete Pfandgegenstände sind [24]), allerdings mit einer Einschränkung: falls sie nicht blanko indossiert sind! In diesem Falle ist eine Gleichstellung mit den Inhaberpapieren, die das Gesetz auch an anderer Stelle vornimmt [25]), hinsichtlich des Pfandrechts berechtigt und auch durch die gleiche wirtschaftliche Stellung begründet. Diese blanko indossierten Papiere erscheinen, was Einbringung und Zurückbehaltung anbelangt, immerhin als Wertsachen, so daß auch bei ihnen angenommen werden darf, daß das gesetzliche Pfandrecht das Papier als Wertträger ergreift.[26]) [27])

Rektapapiere unterliegen dem Vermieterpfandrecht überhaupt nicht, da sie niemals selbständige Wertträger sind und

---

19) Das geht klar aus dem Wortlaut des Gesetzes hervor; denn § 1292 spricht nur von der Verpfändung, also rechtsgeschäftlichen Pfandbestellung, im offenbaren Gegensatz zu § 1293, der besagt: „Für das Pfandrecht ...“; vgl. dazu Hartstein S. 20; Müller S. 31; Franke a. a. O., Siber S. 14, aber auch Staud. Bem. IV, 1 zu § 559.

20) Daher verneinen auch Förster-Eccius Bd. 2, § 136 S. 211 und Anm. 244, Siber S. 14, Franke a. a. O., Hartstein S. 20 u. 21, Müller S. 31 die Frage, ob indossable Papiere dem Pfandrecht des Vermieters unterliegen. Grundsätzlich verneinend: Soergel Bem. 6 zu § 559.

21) So auch Hartstein S. 21.

22) Vgl. § 8 des Scheckgesetzes.

23) Vgl. § 222 Abs. 3 HGB.

24) Anderer Ansicht: Staudinger Bem. IV 1 zu § 559; Oertmann Bem. 2 b zu § 559; Crome Bd. 2 § 244; Dernburg Bd. II 2 § 229 Anm. 6; Jäger Anm. 18 zu § 49 KO.; Planck Bem. 2 a zu § 559; Mittelstein S. 485 Anm. 13; Niendorff S. 394; Warn. Bem. II zu § 559; Ruth S. 232 f. Wie hier die im Anm. 20 Zit.

25) Vgl. die §§ 234, 1081, 1362, 1381, 1392, 1646, 1814, 2116.

26) RGRKomm. Bem. 2 zu § 559; Müller S. 30; Mentzel, Konkursordnung S. 270. A. A. die in Anm. 24 Zitierten und Krauße S. 24 ff.

27) Abzulehnen ist aber, daß Güter schon dann pfandbehaftet sind, wenn das zur Verfügung darüber berechtigende Traditionspapier eingebracht ist (vgl. Siméon-David Bd. I 2 S. 455). Es fehlt hier an jedem körperlichen Verhältnis (vgl. S. 41 dieser Arbeit) des Vermieters zu dem Pfandobjekt. Vgl. hierzu Hartstein S. 27 und, abweichend, Rspr. OLG. Bd. 40 S. 304, JW. 1920 S. 61.

bei ihnen von einer Versachenrechtlichung keine Rede sein kann.[28])

Hinzuweisen ist hier noch auf die sogenannten Verpflichtungszeichen des § 807[29]), die ihrer rechtlichen Natur nach in verschiedene Gruppen sich scheiden: sehr häufig wohnt ihnen nur der Charakter eines Legitimationspapieres inne; gewisse Marken verbriefen überhaupt kein Recht, sondern sind Ersatzmittel für Geld[30]); einzelne Marken wieder haben lediglich die Natur von Beweismitteln[31]); bei anderen aber ist es auch möglich, daß sie gerade wie die Schuldverschreibung auf den Inhaber dem Inhaber als solchem ein selbständiges, nicht abgeleitetes Gläubigerrecht verschaffen sollen. Je nach der im Einzelfall vorliegenden Zugehörigkeit zu einer der verschiedenen Gruppen gestaltet sich auch die Beantwortung der Frage unterschiedlich, ob solche Karten, Marken oder ähnliche Urkunden dem Vermieterpfandrecht unterliegen oder nicht.

Der Grundsatz, daß von dem Vermieterpfandrecht nur Sachen und nicht auch Rechte ergriffen werden, wird durchbrochen durch das Prinzip der dinglichen Surrogation.[32]) [33])

Falls der Vermieter den Besitz der Pfandsache erlangt hat[34]), wird er, wenn die Pfandreife eingetreten ist, nach § 1228 Befriedigung durch Verkauf der Pfandsache suchen. Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als vom Eigentümer (Mieter) berichtigt (§ 1247 Satz 1 = Traditionsprinzip)[35]), im übrigen tritt der Erlös[36]) an die Stelle des Pfandes (§ 1247 Satz 2 = Surrogationsprinzip)[37]). Die Hype-

28) So Hartstein S. 21, Krauße S. 28.
29) Sogenannte „kleine Inhaberpapiere".
30) Z. B. Brief und Stempelmarken.
31) Z. B. Marken für Akkordarbeiten.
32) §§ 1219, 1247, 1257. Vgl. Siber S. 15.
33) Vgl. zum folgenden: Kriener, Der Erwerb des Versteigerungserlöses in Ztschr. f. Rechtspfl. i. Bay. 1916 S. 250 ff., 285 ff.
34) Sei es, daß die Voraussetzungen der Pfandveräußerung vorliegen, insbesondere die Pfandschuld fällig ist (§§ 1231, 1257), sei es, daß der Schuldner auszieht (§ 561 Satz 1), sei es, daß er ausgezogen ist (§ 561 Satz 2).
35) Der Veräußerer einer Sache wird in dem Augenblick, wo er oder sein Stellvertreter (Gerichtsvollzieher) Besitz am Erlös erlangt, zugleich auch Eigentümer desselben.
36) Soweit er den Betrag der durch das Pfand gesicherten Schuldsumme übersteigt, Hyperocha genannt.
37) Diejenigen Vermögensgegenstände, welche mittels des Verkaufs der Sache gewonnen werden, treten für den Eigentümer an die Stelle seines Eigentums, für die sonstigen Berechtigten an die Stelle der mit ihrem Rechte belasteten Sache (Motive Bd. 3 S. 833, 834).

rocha wird regelmäßig in barem Gelde, kann aber auch in einer Forderung bestehen, falls entweder der Kaufpreis als vom Pfandgläubiger empfangen anzusehen [38]), oder ausdrücklich auf Kredit verkauft worden ist.[39])

In den Fällen der §§ 1238 Abs. 2 Satz 1, 1239 Abs. 1 Satz 2 ergibt sich ebenfalls aus § 1247 Satz 1, daß der Pfandgläubiger in Höhe des ihm gebührenden Teiles des Kaufpreises als vom Eigentümer befriedigt gilt; diese Wirkung tritt kraft Gesetzes ein.[40]) Soweit dagegen der Kaufpreis nicht dem Pfandgläubiger gebührt, folgt aus der Fiktion der Empfangnahme des Kaufpreises seitens des Pfandgläubigers eine Verpflichtung des letzteren zur Herauszahlung des Ueberschusses [41]), und die Forderung auf diese Herauszahlung tritt an die Stelle des Pfandes (§ 1247 Satz 2).[42]) Sie steht also dem Eigentümer zu, ist aber mit der Entstehung mit allen Rechten Dritter am Pfande, welche durch die Veräußerung erloschen sind, kraft Gesetzes belastet.[43])[44]) Es entsteht hier also gegebenenfalls ein Vermieterpfandrecht an eigener Schuld.[45])

In den Fällen der §§ 1245, 1246 ist der Erlös die Kaufpreisforderung gegen den Ersteher. Es wird bezweifelt, ob auch hierauf § 1247 anzuwenden ist.[46]) Würde daraus nicht folgen, daß mit der Uebergabe der verkauften Sache der Anspruch auf den Kaufpreis kraft Gesetzes zu einem dem Käufer ganz unbekannten, z. B. vielleicht noch gar nicht bestimmbaren Teil auf einen anderen Gläubiger als seinen Verkäufer übergegangen wäre, daß dieser Teil der Forderung wiederum Dritten pfandrechtlich verhaftet wäre, daß jedenfalls zu diesem Teil der Verkäufer gar nicht berechtigt wäre, den Preis zu erheben (§ 1282) ?[47]) Diese Folgerung ist richtig inso-

38) §§ 1238, 1239.

39) §§ 1245, 1246.

40) Planck Bem. 4 a zu § 1247; Staud. Bem. 4 c zu § 1247. Anders wohl die Motive Bd. 3 S. 833.

41) Vgl. Pollack S. 10 ff.

42) A. A. bezüglich § 1239: Gierke Bd. 3 S. 989 Anm. 93.

43) Planck Bem. 4 a zu § 1247 und Bem. 2 zu § 1238. Staudinger Bem. 4 a bis c zu § 1247 und Biermann Anm. zu § 1247.

44) An der Forderung des Pfandgläubigers gegen den Erwerber des Pfandes auf Zahlung des Kaufpreises hat weder der Eigentümer noch ein anderer Pfandgläubiger irgendwelche Rechte.

45) Vgl. RGZ. Bd. 57 S. 363, Arch. ziv. Praxis Bd. 81 S. 61, „Recht“ 1911, 3093.

46) Planck Bem. 4 b zu § 1247. Emmerich S. 362 teilt die Forderung ganz dem Sacheigentümer zu, Staudinger in Bem. 4 d zu § 1247 anscheinend gänzlich dem Gläubiger, wenn er dem Eigentümer nur eine Forderung gegen den Gläubiger auf Auszahlung des Ueberschusses zugesteht.

47) So Planck, Bem. 4 b zu § 1247.

fern, als der Anspruch auf den dem Vermieter nicht gebührenden Teil des Kaufpreises zwar kraft Gesetzes auf den Mieter übergeht[48]), im übrigen aber übersieht sie, daß zur Empfangnahme des vollen Kaufpreises gegenüber dem Ersteher legitimiert immer auch der Pfandgläubiger als Verkäufer des Pfandes ist.[49]) Der § 1247 ist auch hier unmittelbar anwendbar.[50])

Wenn die Pfandreife noch nicht eingetreten ist, kann der Vermieter genötigt sein, von dem ihm nach § 1219 zustehenden Recht Gebrauch zu machen, die Pfandsache, falls ihr Verderb oder wesentliche Minderung ihres Wertes droht, öffentlich versteigern zu lassen. Dann tritt nach Abs. 3 des § 1219 der Erlös an die Stelle des Pfandes, der auch hier, wie in den bereits erwähnten Fällen des Pfandverkaufs, in einer Forderung bestehen kann.[51]) Entsprechend hat der Mieter entweder gegen den Vermieter eine Forderung auf Zahlung des fingierten Barerlöses, oder gegen den Ersteher eine Forderung auf Zahlung des Kaufpreises, und an diesen Forderungen besteht dann das Vermieterpfandrecht, im ersten Fall wiederum ein Pfandrecht an eigener Schuld.

Weiterhin wäre die Anwendung des Surrogationsprinzipes noch für folgenden Fall denkbar, der aber abweichend davon geregelt ist: solange der Vermieter nicht im Besitz der Pfandsache ist, kann er der Pfändung derselben für Dritte nicht widersprechen; aber selbst nach der Entfernung der gepfändeten Sache vom Mietgrundstück bleibt sein Vermieterpfandrecht mit Vorrang bis zu ihrer Versteigerung bestehen.[52]) Mit der Versteigerung aber tritt an die Stelle des Pfandrechts an der Sache nicht ein solches am Erlöse, sondern der prozessuale Anspruch aus § 805 ZPO. auf bevorzugte Befriedigung aus dem Erlöse.[53])

Nun ergibt sich die Frage, ob das Pfandrecht sich auch auf den Erlös eingebracht gewesener Sachen erstreckt, die der Mieter entfernt und an einen gutgläubigen Dritten ver-

48) nicht erst herauszugeben, abzutreten ist, wie Siber S. 55 meint.

49) Der Unterschied von dem regelmäßigen Pfandverkauf besteht nur darin, daß dort die Zeit zwischen Entstehung und Tilgung der Kaufpreisforderung eine entsprechend längere ist, als beim Verkauf gegen Barzahlung; denn auch wenn bar bezahlt wird, hat bis zur Uebertragung des Eigentums am Gelde immer erst die Kaufpreisforderung bestanden, war stets der Erlös erst eine Forderung, die z. T. dem Pfandgläubiger zustand, zum anderen überschießenden Teil dem Eigentümer.

50) Biermann Bem. 4 b zu § 1247, Pollack S. 22; Kriener a. a. O. S. 253.

51) Vgl. Emmerich S. 216.

52) Vgl. S. 63 ff. dieser Arbeit.

53) Vgl. S. 63 ff. dieser Arbeit.

äußert hat, vielleicht sogar in der Absicht, die Pfandobjekte dem Vermieter zu entziehen. Es muß sich dabei um Sachen handeln, deren Entfernung der Vermieter zu widersprechen berechtigt ist (weil andernfalls das Pfandrecht mit der Entfernung endgültig erlischt, § 560) und die unbefugt, d. h. ohne Wissen des Vermieters, entfernt sind, oder bezüglich deren die Herausgabe gemäß § 561 Abs. 2 verlangt wurde. Wenn aber der Erwerber in gutem Glauben erworben hat, ganz gleich in welcher Form der Mieter den Verkauf bewerkstelligt, dann erlöschen nach § 936 die Rechte Dritter, mit denen der veräußerte Gegenstand belastet ist, und es ist nicht einzusehen, wie angesichts dieser eindeutigen Vorschrift das einmal erloschene Pfandrecht auf den Erlös übertragen werden sollte.[54]) Der § 1247 bezieht sich nur auf den Verkauf des Pfandes durch einen Pfandgläubiger und kann, weil § 1257 die entsprechende Anwendung auf das gesetzliche Pfandrecht gestattet, wenn überhaupt, dann nur in folgendem Fall eine erweiternde Auslegung erfahren: Wenn ein Gläubiger des Mieters eingebrachte Sachen, an denen er kein Pfandrecht hat, wissentlich unbefugt (ohne Wissen des Vermieters, wenn auch mit Einwilligung des Mieters) entfernt und an einen Gutgläubigen veräußert, um sich aus dem Erlös wegen seiner Forderung gegen den Mieter zu befriedigen, wenn er sich also so verhält, als ob er Pfandgläubiger wäre, dann tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes. Denn „dies steht im Einklang eben sowohl mit der für den Fall des Pfandverkaufs getroffenen Regelung im § 1247 Satz 2, wie mit der Beurteilung, die nach der Zivilprozeßordnung bei Veräußerungen im Vollstreckungswege einzutreten hat. Die Rechtslage kann in einem Falle, wie hier, nicht günstiger für den den Verkauf bewirkenden Gläubiger sein, als in dem rechtsähnlich liegenden Fall, in dem der Pfändungspfandgläubiger eine mit einem älteren Pfandrecht belastete Sache hat versteigern lassen. (§ 805 ZPO.)“ [55]). Es ist auch hierbei die Möglichkeit gegeben, daß so das Vermieterpfandrecht an einer Forderung besteht, niemals aber tritt diese Folge ein, wenn der Mieter-Eigentümer selbst für sich die Veräußerung, sei es sogar nach den für die Verwertung von Pfandsachen gegebenen Vorschriften der §§ 1235 ff. vornimmt.[56])

---

54) Vgl. Hartstein S. 22, 23.

55) Urteil des Reichsgerichts in RGZ. Bd. 119 S. 265 und „Recht“ 1928 Nr. 280, wo allerdings der größere Wert darauf gelegt wird, festzustellen, daß solchenfalls Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche gegeben sein können.

56) Annal. d. Sächs. OLG. Dresden Bd. 25 S. 211; ebenso Hartstein S. 23; Warn. Bem. II zu § 559 und wohl auch Ruth

Unhaltbar ist in diesem Zusammenhang die von Scherer[57]) vertretene Ansicht, wonach zu den eingebrachten Sachen auch Versicherungsansprüche gehören, die an die Stelle vernichteter Illaten treten.[58]) Eine Ausdehnung des Surrogationsprinzipes in diesem Maße ohne gesetzliche Grundlage[59]) ist abzulehnen.[60]) [61]) Es besteht auch kein Bedürfnis für eine solche Regelung, da ja der erstrebte Erfolg, den Vermieter noch über den Bestand der Sache hinaus zu sichern, solange nur auf dem Papier stehen würde, als nicht ein Zwang zur Versicherung gegen den Mieter ausgeübt werden könnte; denn fiele der Versicherungsbetrag bei seiner Fälligkeit unter das Pfandrecht, dann würde der zahlungsunfähige oder zahlungsschwache Mieter ganz gewiß nicht noch dafür die Prämien aufbringen, der zahlungsfähige Mieter aber bliebe mit oder ohne Versicherung sicher.

Die dem Mieter gegen einen Dritten zustehenden Schadensersatzansprüche wegen Zerstörung oder Beschädigung einer eingebrachten Sache treten ebenfalls nicht anstelle dieser Sache in den Pfandverband ein.[62])

§ 2.

Wenn, wie bisher ausgeführt, die Sacheigenschaft und Verkehrsfähigkeit der einzelnen Gegenstände eine notwendige Voraussetzung für das Entstehen des Vermieterpfandrechts ist, so ergibt sich daraus andererseits für das Erlöschen des Pfandrechts die Folgerung, daß mit dem Unter-

---

S. 244; a. A. Staudinger Bem. IV 1a zu § 559 ohne Begründung und wohl irrtümlich.

57) Recht der Schuldverhältnisse des BGB. Anm. 10 zu § 559.

58) § 281, den Scherer anwenden will, spricht von einem „Schuldner“ und ist nach RGZ. Bd. 115 S. 31 ff. nur auf vertragliche Beziehungen anwendbar; eine schuldrechtliche Leistungspflicht hinsichtlich der Pfandsachen besteht aber für den Mieter nicht.

59) wie sie zum Beispiel für das Liegenschaftspfandrecht § 1127 Abs. 1 gibt, wo ausdrücklich gesagt ist, daß sich die Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer erstreckt.

60) So, gegen Scherers Ansicht, die gesamte Literatur. Vgl. Staud. Bem. IV 1a zu § 559; Planck Bem. 2a zu § 559; Oertmann Bem. 3b zu § 559; Jäger Anm. 18 zu § 49 KO; Hartstein S. 23; Mittelstein S. 485; Siber S. 15 Anm. 1; Niendorf S. 393; Kast S. 9 und die bei ihm weiter in Anm. 2 Zit.; RsprOLG. Bd. 4 S. 285.

61) So wurde auch ein entsprechender Antrag auf Erstreckung des Surrogationsprinzips bei den Kommissionsberatungen abgelehnt. Prot. Mugdan Bd. 3 S. 918.

62) Vgl. Kast S. 11.

gang des Pfandobjekts oder dem Verlust der Sacheigenschaft oder Verkehrsfähigkeit im Rechtssinne auch das Pfandrecht wegfällt.[63])

Untergegangen ist die Sache nicht nur, wenn sie in ihrer Substanz zerstört ist, sondern auch dann, wenn sie auf andere Weise ihrer wirtschaftlichen Zweckbestimmung entzogen ist in einem Maße, daß ihr ein wirtschaftlicher Wert überhaupt nicht mehr inne wohnt.[64]) Wann dies der Fall ist, läßt sich nur von Fall zu Fall bestimmen. Nicht maßgebend sein kann jedenfalls die Tatsache, daß ein Gegenstand so verändert ist, daß er nicht mehr den Zwecken dienen kann, für die er bei seiner Herstellung oder beim Erwerb bestimmt war; in diesen Fällen kann immer noch ein wirtschaftlicher Wert erhalten sein, weil die veränderte Sache anderen Zwecken nutzbar gemacht werden kann. Erst wenn jede Möglichkeit wirtschaftlicher Auswertung weggefallen ist (daß der Mieter-Eigentümer trotzdem noch irgend ein Beweis- oder Affektionsinteresse an der Sache hat, ist dabei unmaßgeblich,[65]) ist die Sache im Rechtssinne untergegangen. Immer aber muß eine Wertvernichtung vorliegen, nicht nur eine Wertminderung[66]), wenn das Pfandrecht erlöschen soll.[67]).

§ 3.

Mit der Feststellung der Eignung der einzelnen Gegenstände zum Objekt eines Vermieterpfandrechts auf Grund ihrer Sacheigenschaft, ist die erste Voraussetzung für das Entstehen eines solchen gegeben. Weiterhin ist aber erforderlich, daß es sich um „Sachen des Mieters" handelt.

Wenn das Gesetz (§ 559) das Vermieterpfandrecht nur an den eingebrachten Sachen „des Mieters" entstehen läßt, dann kann es immerhin zweifelhaft sein, welcher Art die so wenig genau durch den Genetiv bezeichneten sachenrechtlichen Beziehungen des Mieters zu der Sache sein sollen. Allerdings entspricht es der unbefangenen Auslegung, unter Sachen des Mieters zumeist nur solche zu verstehen, die ihm zu Eigentum gehören; aber es ist auch durchaus nicht zu verkennen, daß man das rein tatsächliche Besitzverhältnis des Mieters zu den Sachen genau so ausdrücken könnte. Ohne weiteres aus dem Wortlaut des Gesetzes fol-

63) Warneyer Bem. III zu § 1204; Staud. Bem. XII zu § 1204; RGZ. Bd. 96 S. 184.

64) RGZ. Bd. 96 S. 185.

65) A. A. wohl v. Schwind S. 166.

66) Kast S. 4.

67) Wegen der hierbei entstehenden Frage, ob nicht die etwaigen Versicherungssummen und Schadensersatzansprüche an die Stelle des Pfandes treten, siehe S. 9 dieser Arbeit.

gern zu wollen, es könne nur an das Eigentumsverhältnis gedacht sein, weil es heiße: „eingebrachte Sachen des Mieters“ und nicht: „vom Mieter eingebrachte Sachen“ [68]), erscheint mir also nicht angebracht.[69]) Ausschlaggebend sind die Motive [70]), die in dieser Frage jeden Zweifel beseitigen durch die Feststellung, daß der Zusatz „des Mieters“ das Prinzip außer allen Zweifel stelle, daß einzig und allein die Sachen des Mieters dem Pfandrecht unterworfen seien und namentlich Sachen des Untermieters dem Hauptvermieter in keiner Weise haften.[71]) Gegenstand des Pfandrechts sind also nur Sachen, an denen dem Mieter das Eigentum zusteht [72]), daher nicht auch solche, die er zur Miete, Verwahrung oder Leihe oder sonst in einem im § 868 gekennzeichneten Verhältnis in Besitz hat.[73])

Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß der Eigentümer mit der Einbringung solcher Sachen einverstanden war, oder sogar ausdrücklich dem Vermieter gegenüber seine Mithaftung erklärt hat.[74]) Auch wenn der Mieter oder der Eigentümer[75]) der Sachen dem Vermieter vorgespiegelt haben, daß die Sachen dem Mieter zu Eigentum gehören [76]), oder diese Erklärung gar in den Mietvertrag aufgenommen wurde, entsteht das Pfandrecht nicht.[77])

Hinzu kommt, daß es für den Erwerb des gesetzlichen Pfandrechts nicht einen Schutz des guten Glaubens gibt,

---

68) So Müller S. 51; Fuß S. 22; Hartstein S. 39.

69) Vgl. Schweitzer S. 52 ff.; Krauße S. 47.

70) Mot. Bd. 2 S. 404 ff.

71) Abänderungsanträge, die eine Erstreckung des Pfandrechts auch auf die vom Mieter eingebrachten fremden Sachen wünschten, wurden abgelehnt. Prot. Mugdan S. 856—859.

72) Unbestritten; vgl. die Literatur bei Krauße S. 48 Anm. 1 und wegen der Frage, ob das Eigentum durch die bloße Verfügungsmacht ersetzt werden kann, S. 26, 27 dieser Arbeit.

73) Beim Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen wird der Nießbraucher nach § 1067 Eigentümer, die Sachen unterliegen also auch dem Vermieterpfandrecht.

74) Staudinger Bem. IV 2 c zu § 559; Warn. Bem. II zu § 559; RGRKomm. Bem. 2 zu § 559; Mittelstein S. 494; Niendorff S. 395; Siber S. 29; Fuchs i. Archbürg. R. Bd. 34 S. 432; vgl. auch Prot. Bd. 2 S. 1983. A. A. Kohler Bd. II 2 S. 503; Soergel Bem. 5 zu § 559; Scherer Bem. 5 zu § 559; Rspr. OLG. Bd. 36 S. 58.

75) Vgl. KGBl. 1907 S. 105 ff., wo dem Vermieter deshalb ein Pfandrecht zugebilligt wird, weil der wahre Eigentümer sich nach § 826 schadensersatzpflichtig gemacht habe.

76) Uebereinstimmend: Mittelstein S. 487; RGRKomm. Bem. 2 zu § 559 Staud. Bem. IV. 2 f zu § 559.

77) Wohl aber u. U. ein Anfechtungsrecht und Schadensersatzansprüche wegen unerlaubter Handlung, abgesehen von der Strafbarkeit.

wie z. B. in §§ 1207, 1208 für das Vertragspfandrecht.[78]) Das mag, zumal in den soeben genannten Fällen, für den Vermieter ein schwerer Nachteil sein, ist aber durch Literatur und Rechtsprechung nahezu einhellig anerkannt.[79])

§ 1257 ist die einzige Gesetzesstelle, auf die man die gegenteilige Ansicht stützen könnte[80]), aber sein Wortlaut spricht weder für[81]) noch gegen die Anwendung der „Hand wahre Hand"-Vorschriften.[82]) Denn einerseits spricht er ausdrücklich nur von einem bereits entstandenen Pfandrecht, so daß eine unbefangene und sinngemäße Auslegung die hier gebrauchten Perfecta in Gegensatz zum Particip des Praesens stellen muß[83]), andererseits aber kann allein daraus, daß er nur von der Anwendung der Vorschriften auf ein bereits entstandenes Pfandrecht redet, nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß bei der Entstehung der gesetzlichen Pfandrechte die Vorschriften ausgeschlossen sein sollen.[84])

Der § 559 bringt, für sich allein genommen, auch keinen Aufschluß. Die Stellungnahme des Gesetzgebers ist nur zu entnehmen aus der Natur der in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommenen, auf den Grundsatz „Hand wahre Hand" zurückgehenden, Vorschriften zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbs. Diese Vorschriften haben die des alten Handelsgesetzbuches zum Vorbild. Maßgebend für die Uebernahme waren die Erwägungen, daß es auch hier nötig sei, einen Mittelweg zwischen den Interessen des Eigentümers und des redlichen Erwerbers einzuschlagen.[85]) Aber die Vorschriften bilden kein allgemeines Rechtsprinzip, sie sind wie die des Handelsrechts nur dort anzuwenden, wo das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibt.[86]) Das ist nur für den v e r-

78) Vgl. Engelschall.

79) Dagegen nur Scherer in DJZ. 1900 S. 202, 318 u. einige Landgerichte (Berlin I: Recht 1901 S. 492, Hannover: SeuffBl. 1901 S. 357, Görlitz: DJZ. 1901 S. 120).

80) So Scherer a. a. O.

81) Für Anwendung auch Windscheid-Kipp Bd. 1 S. 1165 f., Emmerich S. 90.

82) Gierke Bd. 2 § 170, 2; Engelschall S. 114.

83) Gegen diese wörtliche Auslegung: Emmerich a. a. O., Francke in SeuffBl. 1901 S. 42, 357. Scherers Einwendungen (DJZ. a. a. O.) über den Sprachgebrauch des ersten Entwurfs, der Prot. i. d. II. Kommission und des BGB., welcher oft dort Perfecta anwende, wo das Particip gemeint sei, sind mit der herrschenden Ansicht bezügl. d. § 1257 jedenfalls als unbegründet zurückzuweisen; so Geub in DJZ. 1900 S. 479.

84) RGRKomm. Bem. 2 zu § 1257, vgl. im übrigen S. 2 dieser Arbeit.

85) Prot. Bd. 2 S. 204; Mot. Bd. 3 S. 344.

86) So ausdrücklich Prot. a. a. O. Manhardt i. Recht 1900 S. 296; Oertmann Bem. 3 d zu § 559; Stein-Jonas Bem. IV, 2 zu § 825 ZPO., Bem. II, 3 zu § 804 ZPO.

traglichen Erwerb gewisser dinglicher Rechte geschehen. Der Erwerb obligatorischer Rechte, des Zurückbehaltungsrechts, der gesetzlichen Pfandrechte ist daher nicht geschützt.[87]) Gerade hinsichtlich der gesetzlichen Pfandrechte ist die Frage jedoch noch strittig, zumeist aber nur, was diejenigen betrifft, zu deren Entstehung Erlangung des Besitzes durch den redlichen Gläubiger gehört. Die Lösung der Frage bringt folgende Ueberlegung[88]): während der gute Glaube der eigentlichen Vorschriften zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbs begrifflich ein positiver ist[89]) und den eigentlichen Rechtsgrund des Erwerbes darstellt, wäre dem guten Glauben des Erwerbers eines gesetzlichen Pfandrechts vom Nichtberechtigten die positive Ueberzeugung von der Berechtigung des Pfandschuldners nicht wesentlich. Es würde die Unkenntnis von der Nichtberechtigung genügen; ebenso wäre ihm nicht wesentlich, daß er den Rechtserwerb betrifft, der sich ja kraft Gesetzes vollzieht. Dem guten Glauben fehlt die sonst eigene Kraft; er bildet nicht den Rechtsgrund. Dies zeigt sich besonders deutlich beim Pfandrecht des Vermieters, welches, sofern man darauf die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens anwenden wollte, auch an fremden Sachen entstehen würde, ohne daß der Vermieter von ihrer Einbringung Kenntnis hat. Denn Rechtsgrund der Entstehung ist hier der Gesetzesbefehl, welcher der Stütze nicht bedarf, die bei der rechtsgeschäftlichen Entstehung nötig ist, dem Eigentümer sein Recht zu nehmen oder zu beschränken.[90]) Unter Berücksichtigung dieser wahren Natur der „Hand wahre Hand"-Vorschriften ergibt sich, daß die Fassung des § 1257 ausdrücken will, daß sie bei der Entstehung der gesetzlichen Pfandrechte unberücksichtigt bleiben sollen.[91]) Auch eine analoge Anwendung dieser Rechtssätze kommt nicht in Frage.[92]). Bestätigt

87) Herrschende Meinung: Staud. Bem. II, 1 a zu § 1257; Staub, Bem. 60 zu § 366 HGB.; Oertmann Bem. 3 d zu § 559, mit weiteren Angaben; Neumann Bem. I 2 b zu § 1257; Mittelstein S. 486 f. Emmerich S. 91; Lehmann-Ring Bem. 21 zu § 366 HGB.; Makower Bem. II c zu § 366 HGB.; Jäger KO. Bd. 1 S. 759; Rspr. OLG. Bd. 2 S. 80, Bd. 3 S. 28, Bd. 4 S. 329.

88) So Engelschall S. 56 ff. und 134 f.

89) Die negative Fassung des § 932 dient nur der Regelung der Beweislast. Vgl. im übrigen Engelschall a. a. O. und die dort angeführte Literatur.

90) Im Ergebnis übereinstimmend: Hartstein S. 42, der entscheidenden Wert auch darauf legt, daß beim Vermieterpfandrecht ein Besitzverhältnis zwischen den beteiligten Personen fehlt. Dagegen mit Recht Engelschall S. 133 f.

91) Vgl. die Literatur in Anm. 87.

92) So auch Planck Bem. 3a zu § 1257; Müller S. 57 f.; Hartstein S. 41 ff.

wird die Richtigkeit dieser Auslegung durch die Motive und Protokolle des Bürgerlichen Gesetzbuches.[93])

Aus den bisherigen Ausführungen ist bereits zu entnehmen, daß die Sachen, welche im Eigentum der Familienangehörigen des Mieters stehen, auch nicht dem Pfandrecht unterliegen, falls nicht besondere Gründe es rechtfertigen. Anträge bei der Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches, dem Vermieter ein Sicherungsrecht am Frauen- und Kindesvermögen einzuräumen, wurden abgelehnt.[94]) Wenn auch die Ehefrau und die Kinder die Mietsache mit benützen, so entsteht doch nicht das Vermieterpfandrecht an ihren Sachen[95]), soweit die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand[96]) oder in Gütertrennung leben.[97])[98]) Das gleiche gilt von den Sachen der Hausangestellten und des Untermieters, die zwar auch die Mietwohnung mitbenutzen, aber dennoch nicht für die Mietschuld dem Hauptvermieter haften,[99]) zumal ihre Sachen nicht auf Grund des (Haupt-) Mietverhältnisses eingebracht sind.

---

93) Vgl. Motive Bd. 2 S. 404 f, Bd. 3 S. 797. Auf S. 405 völlig unzweideutig: „Einzelne Gesetzgebungen gewähren dem Vermieter auch an den von dem Mieter eingebrachten Sachen dritter Personen, vorbehaltlich gewisser Ausnahmen, dann ein Pfandrecht, wenn der Vermieter zurzeit der Einbringung im guten Glauben war. . . . Ein Bedürfnis zu dieser Ausdehnung des Grundsatzes „Hand wahre Hand" ist jedoch nicht anzuerkennen. Nach dem Entwurfe findet derselbe auf gesetzliche Pfandrechte überhaupt keine Anwendung (§ 1147, 1152)".

94) Prot. Bd. 2 S. 205, Prot. b. Mugdan Bd. 2 S. 857 f.

95) Planck Bem. 2 b α zu § 559; Warn. Bem. II zu § 559; Staud. Bem. IV, 2b zu § 559; Oertmann Bem. 3d zu § 559; RGRKomm. Bem. 2 zu § 559; Enneccerus Bd. I 2 § 353; I. 1.; Cohn, Gutachten 20. Juristentag Bd. 3 S. 159 ff. A. A. Lewinsohn, Gutachten ebenda S. 212 ff.

96) Sofern die Erträgnisse des Frauengutes nach § 1383 Eigentum des Mannes werden, entsteht das Pfandrecht an ihnen.

97) Bei den anderen Güterständen ändern sich die Eigentumsverhältnisse unter den Ehegatten; darüber siehe weiter unten!

98) Einem Mißbrauch dadurch, daß der Mieter seine Sachen den Angehörigen übereignet, kann der Vermieter mit Hilfe des § 3 des sogen. Anfechtungsgesetzes von 1879 begegnen.

99) Von Einfluß zugunsten des Vermieters ist hierbei im Prozeß der § 1362 (Praesumtio Muciana), so ausdrücklich Mot. Bd. 2 S. 404 f. und Denkschr. z. Recht der Schuldverhältnisse S. 71 ff., wo die Notwendigkeit, den Hauptvermieter insoweit zu sichern unter Hinweis auf § 542 (§ 549 BGB.) verneint ist. Vgl. auch Planck Bem. 2b β zu § 559; Warn. Bem. II zu § 559; Oertmann Bem. 3 d zu § 559; Staud. IV 2 a zu § 559; RGRKomm. Bem. 2 zu § 559; Enneccerus § 353 Bem. I, 1 (Bd. I, 2); Mittelstein S. 487; Niendorff S. 395. Daß der Aftervermieter seinerseits ein Pfandrecht erwirbt, ist selbstverständlich.

Der Wunsch des Vermieters, die für gewöhnlich geringe Sicherung seiner Forderung allein durch die eingebrachten Sachen nur des mietenden Ehemannes zu erhöhen, hat dazu geführt, daß Wohnungen nicht an den Ehemann allein, sondern an die Ehegatten[100]) gemeinsam[101]) vermietet zu werden pflegen. Der Zweck des Vermieters wird dadurch erreicht[102]); beide Ehegatten sind aus dem Vertrage berechtigt[103]) und verpflichtet, jeder ist „Mieter", und das Pfandrecht erstreckt sich auf die Sachen der Ehefrau[104]), wie wenn diese allein gemietet hätte.

Dieser Erfolg tritt aber ohne Zweifel nur dann ein, wenn die Ehefrau wirklich als Mitmieterin auftritt. Wann dies der Fall ist, kann im einzelnen zweifelhaft sein. Man muß neben der Tatsache, daß die Frau ausdrücklich als Mieterin im Vertrage bezeichnet ist, auch noch andere Momente für ausreichend erachten, der Frau die Rechtsstellung eines Mieters mit allen seinen Rechten und Pflichten zu geben, auch wenn sie ohne die erwähnte ausdrückliche Bezeichnung den Vertrag nur mit unterzeichnet hat, so z. B. die Tatsache, daß die Eheleute ein gemeinsames Geschäft betreiben, wofür sie die Räume mieten, daß die Frau dauernd allein die Wohnung benutzt, weil der Mann stets abwesend ist, daß die Frau allein der verdienende oder vermögende Teil ist usw. Dies alles in Verbindung mit dem mutmaßlichen Parteiwillen, der in solchen Fällen ganz gewiß nicht nur den Mann als Mieter wünscht, sondern beide Ehegatten, wird im Zweifel dafür sprechen, daß die Ehefrau Mitmieter ist.[105])

100) Oder auch die Kinder.

101) Josef in LZ. 1913 S. 128 und in Arch. f. ziv. Prax. Bd. 130 S. 325, sowie Eccius bei Gruchot Bd. 54 S. 687 sehen die Ehegatten als Gesellschafter an; der zweite leugnet deshalb, daß an den eingebrachten Sachen, die nicht der mietenden Gesellschaft als solcher gehören, das Vermieterpfandrecht entstehe, während der erste hinsichtlich des Pfandrechts diese Folgerung nicht zieht, indem er es auch an den Sachen der Gesellschafter entstehen läßt. Diese ganze Konstruktion ist abzulehnen.

102) Planck Bem. 2 b α zu § 559; Warn. Bem. III zu § 559; RGRKomm. Bem. 2 zu § 559; Staud. Bem. IV 2 b zu § 559 und Bem. B III 2 zu § 535; Oertmann Bem. 3 d zu § 559 und in DJZ. 1905 S. 1080, 1913 S. 403; Mittelstein S. 75; Niendorf S. 57; Krauße S. 51; Müller S. 53; Fuß S. 25; Hartstein S. 45 und Reichel S. 288.

103) A. A. Eckstein in JW. 1912 S. 896; Reichel, Schuldmitübernahme S. 288; ders. im Recht 1913 S. 115. Sie machen keinen Unterschied zwischen Mitabschluß des Vertrages und bloßer Mitunterzeichnung.

104) Bezw. der Kinder, wenn diese als Mitmieter auftreten.

105) Vgl. Oertmann in DJZ. 1905 S. 1080. RsprOLG. Bd. 17 S. 6, Bd. 33 S. 316. Dagegen Josef in Arch. f. ziv. Prax. Bd. 130 S. 327 und Hartstein S. 47.

Die bloße Tatsache, daß die Ehefrau den Mietvertrag mitunterschrieben hat[106]), gibt ihr nicht die Stellung eines selbständigen Mieters[107]), falls nicht, wie soeben ausgeführt, ein dahingehender Parteiwille aus anderen Gründen anzunehmen ist.[108]) Die Frage, welche Bedeutung einer solchen Mitunterzeichnung beizumessen ist, wird allerdings verschieden beantwortet.[109]) Rechtsprechung und Rechtslehre gestalten hierbei die Stellung der Ehefrau als eine mehr nebensächliche, der des Mannes untergeordnete. Das Kammergericht[110]) erklärt ausdrücklich, es werde hierdurch nur ein akzessorisches, in Bestand und Dauer ohne weiteres an das ehemännliche Mietverhältnis geknüpftes Mietverhältnis der Frau begründet, aus welchem sie Rechte und Pflichten habe.[111]) Eine Gegenmeinung will in der Mitunterzeichnung nur kumulative Schuldübernahme der aus dem Mietvertrag entstehenden Verpflichtungen des Mannes durch die Frau sehen, allenfalls nur ein akzessorisches Verhältnis hinsichtlich der Pflichten aus dem Hauptvertrage anerkennen.[112])

---

106) Häufig nur mit dem Zusatz „Zur Sicherung des Vermieters".

107) So Oertmann im DJZ. 1905 S. 1080; Reichel S. 288 und im „Recht" 1913 S. 115; Warn. Bem. III zu § 535; Staud. Bem. III 2 vor § 535; Müller S. 53; Franke in SeuffBl. Bd. 72 S. 982; Hartstein S. 46; Landgericht I Berlin in „Grundeigentum" 1927 S. 437.

108) Die rein äußerliche Tatsache, daß die Ehefrau im Vertragstext selbst nicht als Mieterin ausdrücklich auch angeführt ist, kann zwar dafür sprechen, daß der Parteiwille nicht auf die Erzeugung einer selbständigen Berechtigung und Verpflichtung der Ehefrau gerichtet ist, kann aber niemals den Beweis des Gegenteils hindern, wie andererseits die ausdrückliche Bezeichnung der Frau als Mitmieterin nicht den Beweis ausschließt, daß ihr eine solche Stellung nach dem Parteiwillen in Wirklichkeit nicht zukommt. Vgl. Vorbem. I 6 zu § 535 bei Oertmann.

109) Unbedingt abzulehnen ist die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses der Ehegatten (vgl. Anm. 101) und die Konstruktion einer Bürgschaftsübernahme durch die Ehefrau (vgl. dazu Oertmann in DJZ. 1905 S. 1081 und Reichel in „Recht" 1913 S. 116).

110) RsprOLG. Bd. 17 S. 6.

111) So auch Oertmann Bem. I 6 vor § 535, in DJZ. 1905 S. 1083 und in DJZ. 1913 S. 403; Planck 2 b α zu § 559; Hagen in Bayr. Rechtspfl. Z. Bd. 3 S. 383; SeuffBl. Bd. 76 S. 499; RsprOLG. Bd. 20 S. 107, Bd. 22 S. 259, Bd. 33 S. 316 und 317. Scharf dagegen: Blume in Arch. f. ziv. Prax. Bd. 125 S. 273 Anm. 1.

112) So Mittelstein S. 76; Niendorf S. 57; Oertmann Bem. 5 b zu § 559; Reichel, Schuldmitübernahme S. 288 und im „Recht" 1913 S. 116; Staud. Bem. B III 2 zu § 535; Warn. Bem. III zu § 535; Eckstein in JW. 1912 S. 896; SeuffA. Bd. 57 Nr. 101 (für Pachtvertrag); Hartstein S. 47; Blume in Arch. f. ziv. Prax. Bd. 125 S. 273 Anm. 1; Schucany S. 34 und 66, der dazu bemerkt: „Sofern die mit abschließende Ehefrau in der Familie die Stellung ein-

Oertmann[113]) tritt m. E. mit überzeugenden[114]) Gründen für die erste Ansicht ein, indem er nachweist, daß vernünftigerweise eine Schuldübernahme nicht gewollt sein kann, weil in diesem Fall die Frau durch Ereignisse, welche die Schuld ihres Mannes nach der Uebernahme ergreifen, nur nach den Regeln der §§ 420 ff. betroffen werden würde, sich z. B. auf einen Erlaß an sich nicht berufen könnte, ebensowenig auf die Einrede des nichterfüllten Vertrages, wenn der Vermieter seinen Pflichten gegen den mietenden Ehemann nicht nachkommt, und daß außerdem die Frau allein durch ihre Stellung als Hausgenossin des Mannes nicht genügend gedeckt sei, vielmehr eigenen Schutzes bedürfe. Es ist also der Mitunterzeichnung durch die Frau die Wirkung eines vom Bestande des ehemännlichen Mietvertrages abhängigen Schuldverhältnisses zuzusprechen. So wird auch am besten der von den Parteien mit der Unterschrift bezweckte Rechtserfolg erreicht: die Sicherung des Vermieters durch die Mithaftung dessen, der die Unterschrift leistet. Denn zweifellos ist dann dies häufig angewandte Sicherungsmittel geeignet, die Pfandverstrickung der der Ehefrau gehörigen Sachen herbeizuführen[115]), während es sehr fraglich wäre, ob bei der bloßen Uebernahme der Verpflichtungen aus dem Vertrage des Mannes diese Rechtsfolge eintreten würde.[116])

Wenn die Eheleute nicht im gesetzlichen Güterstand oder in Gütertrennung leben, sondern Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft vereinbart haben, dann verfallen die zum Gesamtgut gehörenden Sachen[117]) dem Vermieterpfandrecht, auch ohne daß die Ehefrau am Abschluß des Mietvertrages beteiligt ist.[118]) Dies folgt aus den §§ 1438 Abs. 1, 1443 Abs. 1 Satz 2, 1459 Abs. 1, 1519, 1527, 1530, 1549, welche das Gesamtgut für alle Verbindlichkeiten des Mannes haften lassen, also auch die

---

nimmt, die ihr allgemein Sitte und Gesetz zuweisen (und dies ist die Regel), dann ist der Zweck des Mitabschlusses bloße Mitverpflichtung der Frau, und demgemäß hat die Auslegung zu erfolgen."

113) DJZ. 1913 S. 403.

114) Schucanys Versuch, diese Gründe zu entkräften (a. a. O. S. 38 ff.) ist m. E. nicht gelungen.

115) So Oertmann Bem. I, 6 vor § 535; Planck Bem. 2 b α zu § 559; RGRKomm. Bem. 2 zu § 559; Mittelstein S. 76; Kohler Bd. II 2 S. 503; Enneccerus Bd. I 2 § 383 Anm. 3; Reichel, Schuldmitübernahme S. 288 und im „Recht" 1913 S. 116; Eckstein in JW. 1912 S. 896; Staudinger, Bem. B III 2 zu § 535; Josef im „Recht" 1913 S. 238. Vgl. auch Lilienthal in „Grundstückswarte" 1926 S. 116; a. A. Niendorff S. 57 f.; Warn. Bem. II zu § 559; Eccius b. Gruchot Bd. 54 S. 689; Hartstein S. 48.

116) Vgl. S. 23, 24 dieser Arbeit.

117) Vgl. dazu auch § 1362.

Rechtsfolge des § 559 hervorrufen.[119]) Irgendwelche Zweifel daran werden beseitigt durch die Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches[120]) und die Protokolle[121]), welche eindeutig feststellen, daß das Vermieterpfandrecht am Gesamtgut entstehen soll.[122])

Wenn die Ehefrau allein ohne Genehmigung des Ehemannes gemietet hat, unterliegen ihre Sachen — auch das eingebrachte Gut — dem Pfandrecht[123]); denn eine Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut (§ 1395) liegt nicht vor.[124])

Bringt ein Mieter eine Sache ein, an der ihm nur bedingtes Eigentum zusteht, so entsteht das Pfandrecht nicht beim Vorliegen einer aufschiebenden Bedingung, da der Mieter vor dem Eintritt derselben noch nicht voll wirksames Eigentum erlangt hat.[125]) Handelt es sich um eine Sache, die vom Mieter auf Probe gekauft ist, so kommt das Pfandrecht erst mit der Billigung zur Entstehung, da hierbei

---

118) Dagegen: Hartstein S. 49 ff. Seine Stellungnahme führt dazu, daß in solchen Fällen sowohl das Vermögen des Mannes (Mieters), als auch das der Frau dem Pfandnexus entzogen ist.

119) So Planck Bem. 2 b α zu § 559; Mittelstein S. 488 und die dort Zitierten; Warn. Bem. II zu § 559; Staud. Bem. II 1 b zu § 559; RGRKomm. Bem. 2 zu § 559; Dernburg II 2 Bem. II 3 b zu § 229 und Anm. 14 daselbst; Enneccerus Bd. I, 2 § 353 Bem. I, 1.

120) Denkschrift S. 72.

121) Prot. Bd. 2 S. 205.

122) Die Stelle in der Denkschrift ist Hartstein entgangen. Gerade sie nimmt seinen Ausführungen auf S. 50 den Boden.

123) Anders, wenn geschäftsbeschränkte Personen mieten; denn dann fehlt es überhaupt an einem Mietverhältnis, falls der gesetzliche Vertreter nicht seine Einwilligung erklärt. Ruth S. 234; Cosack Bd. 2 § 95 Bem. I 1 B.

124) Staud. Bem. IV 2 b zu § 559 (im Gegensatz zu Bem. 4 c zu § 1399); Ruth S. 234; Warn. Bem. I zu § 559; Heinsheimer S. 31 Anm. 36; Dernburg Bd. II 2 Anm. 14 zu § 229; Soergel Bem. 5 zu § 559; Raape S. 188 ff.; Cosack Bd. 2 § 95 Bem. I 1 B und RG. in JW. 1903 S. 89. A. A. Jakubezky in „Recht" 1904 S. 324 und Senkpiehl in „Recht" 1907 S. 1390, die das Pfandrecht ausschließen; sowie Mittelstein S. 74, der zwar das Pfandrecht entstehen, aber seine Geltendmachung gegenüber dem Mann (relativ) nicht zulassen will. Wie letzter: Staud. Bem. 4 c zu § 1399; Planck Bem. 1 zu § 559 und Bem. 4 zu § 1399; v. Tuhr Bd. II 1 S. 247; Oertmann Bem. 3 a δ zu § 559; Weegmann in Mittlg. aus der Praxis, herausg. vom Württbg. Notarverein, 1925 S. 169; RGStr. Bd. 35 S. 201.

125) Planck Bem. 2 b γ zu § 559; Warn. Bem. II zu § 559; Staud. Bem. IV 2 c zu § 559; Oertmann Bem. 3 d zu § 559; Mittelstein S. 489; Niendorff S. 396; Emmerich S. 54; RGZ. Bd. 60 S. 73. Vgl. auch über diese ganze Frage: Krauße S. 61 ff. und Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft S. 122 ff.

der Eigentumserwerb im Zweifel an eine aufschiebende Bedingung geknüpft ist (§ 495). In dem häufigeren Fall eines Kaufes auf Abzahlung ist dem Käufer das Eigentum nur unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises übertragen worden (§ 455). Auch hier kann das Pfandrecht erst entstehen, wenn die letzte Rate des Kaufpreises bezahlt ist.[126]) [127]) Da der Vermieter weder Pfandgläubiger betreffs der Sachen ist, noch ein sonstiges Recht an ihnen hat, kann er auch nicht gemäß §§ 268, 1249 den Verkäufer befriedigen. Dagegen kann er nach § 267 dem Verkäufer die Kaufpreisrestsumme anbieten und so den Eigentumserwerb des Mieters herbeiführen, wodurch die Sache seinen gesetzlichem Pfandrecht zugänglich würde.[128]) Der Mieter hat aber ein Widerspruchsrecht[129]) gegen die Bezahlung des Restkaufgeldes (§ 267 Abs. 2) durch den Vermieter; macht er davon Gebrauch, so scheitert daran ein noch so großes Interesse seines Vermieters.[130]) [131])

Hat der Mieter dagegen Sachen eingebracht, an denen er auflösend bedingtes Eigentum hat, so ist dieses Eigen-

---

126) A. A. Schulz in DJZ. 1908 S. 960; KG. im KGBl. 1907 S. 105. Wie hier: Planck Bem. 2 b γ zu § 559; Staudinger Bemerk. IV 2 c zu § 559; Oertmann Bem. 3 d zu § 559; Emmerich S. 238; Fuchs in ArchbürgR. Bd. 34 S. 370; Mittelstein S. 487, 489; Kirchner in DJZ. 1909 S. 375; RGRKomm. Bem. 2 zu § 559; Fromherz in JW. 1913 S. 574 ff. und die dort zit. Literatur. RsprOLG. Bd. 3 S. 28; Bd. 16 S. 429.

127) Tritt die Bedingung während der Miete ein, so fallen die noch in der Wohnung befindlichen Stücke nachträglich unter das Pfandrecht. Fuchs in ArchbürgR. a. a. O.; RGRKomm. Bem. 2 zu § 559; RGZ. Bd. 60 S. 73.

128) Mittelstein S. 489; Niendorff S. 396; Ebmeier S. 26; Hartstein S. 52; Krauße S. 63; Wandrey, Vermieterpfandrecht an Leihmöbeln in „Grundstückswarte" 1926 S. 647 u. ders. in Allg. Dtsch. Mieterztg. 1927 Nr. 2; Fromherz in DJZ. 1908 S. 1398 und in ZZP. Bd. 38 S. 49; Kirchner in DJZ. a. a. O. sowie in ZZP. Bd. 39 S. 400, 469, 475; RsprOLG. Bd. 16 S. 429.

129) Soergel Bem. 6 zu § 267; Meyer in „Recht" 1909 S. 360; RsprOLG. Bd. 26 S. 56.

130) Der Verkäufer kann sogar ohne ausdrücklichen Widerspruch seines Käufers das Interesse desselben wahrnehmen und die Annahme des Restkaufpreises verweigern; er kommt dadurch zwar in Annahmeverzug, behält aber sein Eigentum. Keinesfalls fällt dieses Verhalten unter §§ 826 oder 226; vgl. dazu RsprOLG. Bd. 16 S. 429. A. A. Soergel Bem. 6 zu § 267; KG. in KGBl. 1924 S. 80; Wandrey a. a. O. S. 647. Ein Recht darauf, daß der Mieter das Eigentum an eingebrachten Sachen erwerbe, hat der Vermieter ebenso wenig wie darauf, daß Sachen eingebracht werden.

131) Falls der Vermieter einen Vollstreckungstitel hat, kann er das Anwartschaftsrecht des Mieters gegenüber dem Verkäufer

tum zwar vielleicht zeitlich begrenzt, sonst aber genießt der Mieter in jeder Hinsicht die Rechte des Eigentümers, ist insbesondere zur Eigentumsklage aktiv und passiv legitimiert. Solche Sachen unterliegen dem Vermieterpfandrecht, da alle Voraussetzungen des § 559 erfüllt sind.[132]) Aber auch hier besteht ein gewisser Schwebezustand, da nach § 158 Abs. 2 mit Eintritt der auflösenden Bedingung das unter einer solchen vorgenommene Rechtsgeschäft von selbst endet und der frühere Rechtszustand wieder eintritt.[133]) Damit kommt auch das Pfandrecht zum Erlöschen; denn wenn auch infolge der ex nunc-Wirkung der auflösenden Bedingung das Rechtsgeschäft existente conditione einerseits nicht so angesehen werden darf, als ob es niemals abgeschlossen worden wäre, so darf andererseits daraus nicht gefolgert werden, daß die nach Abschluß des Geschäftes entstandenen Rechte Dritter an der bedingt übereigneten Sache weiter bestehen könnten.[134]) Das ergibt sich klar aus dem Wortlaut des § 158, welcher den früheren Rechtszustand wieder eintreten läßt, also verlangt, daß ebenso wie das Eigentum des Käufers auch die Pfandrechte wegfallen, die pendente conditione entstanden sind, also auch das Vermieterpfandrecht.[135]) Eine Unwirksamkeit des Pfandrechts gemäß § 161 Abs. 2 tritt aber nicht ein[136]); denn das auf Gesetz beruhende Vermieterpfandrecht des § 559 wird in § 161 dem durch Verfügung begründeten nicht gleichgestellt, durch die Motive[137]) sogar als „kraft Gesetzes sich vollziehende Erwerbung" von der Einwirkung des § 161 ausgenommen.

---

für sich pfänden und überweisen und durch den Gerichtsvollzieher die ausstehenden Raten dem Verkäufer schicken lassen, ohne daß der Schuldner dem widersprechen könnte. KG. in KGBl. 1904 S. 38, 1924 S. 80; Soergel Bem. 6 zu § 267; RGRKomm. Bem. 3 zu § 455; Wandrey a. a. O. S. 648.

132) Staudinger Bem. IV, 2c zu § 559; Niendorff S. 397; Emmerich S. 53; Mittelstein S. 488; Warn. Bem. II zu § 559; Raape S. 188; KGBl. 1910 S. 64; Fuchs in ArchbürgR. Bd. 34 S. 370.

133) Fuchs a. a. O. S. 372.

134) Fuchs a. a. O. S. 374, 423; a. A. Niedner in DJZ. 1907 S. 569.

135) Vgl. Raape S. 188; Staudinger Bem. 4e zu § 161; Loewenwarter (Allg. T.) S. 261; Krauße S. 64 ff.; Hartstein S. 52 ff. und mit besonders eingehender Begründung auch Kast S. 21 ff.

136) So: Staudinger Bem. 4c zu § 161; Mittelstein S. 489 Anm. 27; Loewenwarter (Allg. T.) S. 261 f.; Hartstein S. 53; Krauße S. 67 f. und Niedner in DJZ. 1907 S. .569; a. A. Oertmann Bem. 4b zu § 161; Planck Bem. 1 zu § 161; Fuchs in ArchbürgR. a. a. O. S. 423, 424; Raape in DJZ. 1908 S. 133; v. Tuhr Bd. II, 2 S. 302, 313.

137) Mot. Bd. 1 S. 213.

Das Pfandrecht entsteht auch an den Sachen, welche der Mieter als Vorerbe besitzt[138]); denn „bis zum Eintritt der Nacherbfolge hat der Vorerbe grundsätzlich die Stellung, die er haben würde, wenn die Nacherbfolge nicht angeordnet wäre“[139]); der Mieter ist also in diesem Fall nicht nur Nießbraucher[140]), sondern Eigentümer[141]) der Nachlaßsachen.

Der Wortlaut des § 559 läßt fernerhin die Frage offen, ob auch die Sachen des Mieters dem Pfandrecht unterliegen, an denen er nur Miteigentum hat oder gesamthandeigentumsberechtigt ist. Durchaus nicht angängig ist es, die Möglichkeit des Vermieterpfandrechts an solchen Sachen schon und allein deshalb zu verneinen[142]), weil jeder Miteigentümer durch die Entfernung der Sachen vom Grundstück (§ 743 Abs. 2, § 560) die Verstrickung lösen könnte, ohne daß der Vermieter in der Lage wäre, die Entfernung zu verhindern (§ 1258 Abs. 1). Die Frage der Dauerhaftigkeit des Pfandrechts[143]) kann auch hier keinesfalls ausschlaggebend sein für Entstehen oder Nichtentstehen des Rechts; das ist in ähnlichen Fällen unbedenklich anerkannt.[144])

Abzulehnen ist aber auch die Ansicht, der zufolge Sachen, die im Miteigentum, also im Eigentum noch anderer Personen als der des Mieters stehen, nicht „Sachen des Mieters“ sind. Wenn, wie oben S. 10 ff. dargelegt, unter Sachen des Mieters nur solche zu verstehen sind, die ihm zu Eigentum gehören, so kann für die Frage, was unter Eigentum zu verstehen ist, doch nur der § 903 ausschlaggebend sein, und „die Vorstellung von der Verschiedenheit der Mitberechtigung gegenüber der Alleinberechtigung als einer sachenrechtlichen Verschiedenheit verliert sofort an überzeugender Glaubwürdigkeit, wenn man berücksichtigt, daß das Eigentum vom Gesetz grundsätzlich als umfassender potentieller Begriff für alle nur denkbare Rechtsausübung an einem Gegenstande definiert wird (§ 903: nach Belieben zu verfahren), jedoch

---

138) Vgl. Soergel Bem. 7 zu § 559; Staud. Bem. IV 2 i zu § 559; RGRKomm. Bem. 2 zu § 559; Weegmann in Mittlg. aus der Prax. vom Württbg. Notarverein 1925 S. 170. Vgl. weiterhin darüber, daß § 773 ZPO. i. Verb. mit § 559 Satz 3 nicht die Pfandfreiheit rechtfertigt: Hartstein S. 53; Weegmann a. a. O.; OLG. Frankfurt a. M. in SeuffArch. Bd. 71 S. 352 und RsprOLG. Bd. 33 S. 151. Nicht unbedingt zustimmend: Oertmann Bem. 3 d zu § 559.

139) Staud. Vorbem. II 5 vor § 2100; RGZ. Bd. 113 S. 50.

140) Wie er nach pr. Allg. Landr. und § 1815 E I gewesen wäre.

141) Und zwar Alleineigentümer, vgl. RsprOLG. Bd. 33 S. 342.

142) Wie es Silber S. 30, Mittelstein S. 490, Ebmeier S. 26, Kast S. 17 tun.

143) Vgl. S. 39, 40 dieser Arbeit.

144) Vgl. Hartstein S. 54, 55 und auch Krauße S. 52, 53.

auch mit dem grundsätzlichen Vorbehalt: „soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen“.[145]) Es kann ja auch das Gegenteil zutreffen, z. B. wenn ein Alleineigentümer seine Sache mit einem dinglichen Recht, etwa mit einem Nießbrauch, belastet; niemand wird daran zweifeln, daß hierdurch für ihn die aus seinem Eigentum sich ergebenden Befugnisse ganz erhebliche Einschränkungen erleiden; sollte er deshalb nicht regelrechter (Allein-)Eigentümer sein? Bezüglich des Anteils des Mieters sind also solche Sachen, die in seinem Miteigentum stehen, „Sachen des Mieters“ und unterliegen insoweit dem Vermieterpfandrecht[146]); denn das Pfandrecht an einem Miteigentumsanteil gilt als Recht an einer Sache.[147]) Das Recht des Dritten steht der Verstrickung nicht entgegen; auch die Motive und Protokolle[148]) heben an keiner Stelle hervor, daß die Illaten Alleineigentum des Mieters sein müßten, und betonen nur, daß Sachen Dritter vom Pfandrecht nicht ergriffen werden. Zweifellos ist das Ergebnis in dem Fall, daß Mieter und Vermieter die Miteigentümer sind.[149])

Untauglich zum Gegenstand des Pfandrechts sind allerdings Sachen, bezüglich deren der Mieter Gesamthandeigentümer ist.[150]) Die Verfügung über den Anteil an einer solchen Sache und somit auch die Verpfändung ist gesetzlich ausgeschlossen für den einzelnen Gesamthänder. Damit ist aber auch die Entstehung eines gesetzlichen Pfandrechts ausgeschlossen. Diesen Willen des Gesetzgebers muß man auch daraus entnehmen, daß er eine dem § 1258 entsprechende Vorschrift für das Gesamthandeigentum nicht gegeben hat.[151])

Wenn hingegen sämtliche Mit- bezw. Gesamthandeigentümer gemietet haben, so sind die ihnen gemeinsam gehörenden Sachen als „Sachen des Mieters“[152]) zweifellos dem

---

145) Schultz, Gemeinschaft und Miteigentum S. 25, 26.

146) So: RGRKomm. Bem. 7 zu § 1258; Staud. Bem. 1 a u. d. zu § 1258 (im Gegensatz zu Bem. IV 1 a zu § 559); Enneccerus Bd. III Bem. II zu § 173; Planck Bem. 2 b γ zu § 559; Warn. Bem. zu § 1258 (im Gegensatz zu Bem. II zu § 559); Emmerich S. 57; Meutzner S. 60, die § 1258 für entsprechend anwendbar auf das gesetzliche Pfandrecht erklären. A. A. Krauße S. 53; Hartstein S. 55; Mittelstein S. 490; Siber S. 29, 30; Niendorff S. 394; Schweitzer S. 65; Fuß S. 23; Müller S. 55, 56; Najork S. 36; Kast S. 17.

147) Warn. Bem. zu § 1258.

148) Vgl. S. 11 dieser Arbeit.

149) Unbestritten.

150) Unbestritten.

151) Vgl. Krauße S. 54 und die dort zit. Literatur.

152) Mittelstein S. 490; Eccius bei Gruchot Bd. 54 S. 688; Siber S. 30.

Pfandrecht unterworfen, gleichzeitig aber auch die im Alleineigentum der einzelnen Mitmieter stehenden Sachen.

Die Gesellschafter einer Offenen Handelsgesellschaft und die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft haften nach dem Handelsgesetzbuch und die Mitglieder einer bürgerlichen Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch als Gesamtschuldner persönlich für die Gesellschaftsschulden. Es ist fraglich, ob allein aus diesem Grunde die nur einem einzelnen Gesellschafter gehörenden Sachen, die auf Grund des von der Gesellschaft abgeschlossenen Mietvertrages in die von ihr gemieteten Räume eingebracht worden sind, dem Vermieterpfandrecht unterliegen.[153]) Wenn § 559 von Sachen des Mieters spricht, so ist zu prüfen, ob es vom Standpunkt des Gesetzeszweckes aus auf den Abschluß des Geschäfts durch den Gesellschafter oder auf seine persönliche Haftung für die Vertragsschulden ankommt. Es ist entscheidend, daß der persönlich haftende Gesellschafter Mitschuldner ist[154]) und daß er die Sachen in Ausübung des ihm als Gesellschafter zustehenden Mietrechts eingebracht hat[155]): dann entsteht an ihnen das Pfandrecht.[156])

Durchaus anders kann die Lage bei einem nicht rechtsfähigen Verein sein, da für gewöhnlich hierbei die persönliche Haftung der Mitglieder für die Verbindlichkeiten des Vereins ausgeschlossen ist.[157]) Beim Abschluß des Mietvertrages mit juristischen Personen erhält der Vermieter stets nur ein Pfandrecht an den zum Sondervermögen derselben gehörenden Sachen.

Wenn jemand die Mietzinsschuld nach- oder mitübernommen und Sachen eingebracht hat, die ihm gehören, so erstreckt sich darauf das Pfandrecht nicht[158]), ebenso

---

153) Vgl. dazu Arch. f. Rechtspfl. in Sachsen 1928 S. 22 und Düringer-Hachenburg, Anm. 5 zu § 128 HGB.

154) Eine Trennung von Schuld und Haftung derart, daß man eine doppelte Verpflichtung annimmt: einerseits der Gesellschaft mit ihrem Vermögen, andererseits der Gesellschafter als solcher nach Art einer Garantieverpflichtung entspricht nicht dem Wesen der Offenen Handelsgesellschaft; vgl. Staub Bem. 1 zu § 128 HGB.

155) Etwas anderes wäre es, wenn der betreffende Gesellschafter als Dritter handelte; vgl. darüber ROHG. Bd. 21 S. 128.

156) So Soergel Bem. 5 zu § 559; Scherer Bem. 6 zu § 559; Düringer-Hachenburg a. a. O.; Arch. f. Rechtspfl. in Sachsen a. a. O.; ROHG. a. a. O. A. A. Siber S. 31; Mittelstein S. 487; Müller S. 56; Krauße S. 55; Hartstein S. 56; Lehmann-Ring Nr. 10 zu § 128 HGB.; Jäger Bem. 26 zu § 49 KO.

157) A. A. Hartstein S. 56 und die dort in Note 2 zit. Literatur.

158) So Niendorff S. 57. A. A. Reichel S. 438; Planck Bem. 2b γ zu § 559; Oertmann Bem. 5 b zu § 559; Mittelstein S. 77, 490; Staud. Bem. XII zu § 559; Soergel Bem. 5 zu § 559.

nicht auf die Illaten des Bürgen.[159]) Denn der Schuldübernehmer steht nicht in demselben Verhältnis zu dem Vermieter wie der Mieter; er ist eben nicht M i e t e r.[160]) Gerade dieses typische Verhältnis aber ist es, auf dem das ganze Rechtsinstitut des Vermieterpfandrechts beruht. Alle die näheren Bestimmungen bezüglich der Ausübung dieses Pfandrechts gehen davon aus, daß Vermieter und Mieter, nicht aber Vermieter und irgend ein Dritter, oder Mieter und ein Dritter mit ihren Interessen sich gegenüberstehen. Insbesondere aber ist zu berücksichtigen, daß der Schuldübernehmer seine Sachen ja nicht auf Grund eines Mietvertrages zwischen sich und dem Vermieter einbringt, weil ein solcher gar nicht besteht, der Uebernehmer gar keine Mieter-R e c h t e hat, sondern stets auf Grund des Vertrages zwischen dem eigentlichen Mieter, von dem er die Schuld übernommen hat, und dem Vermieter. Wenn aber auf Grund des durchaus eigenartigen Herrschaftsverhältnisses des Vermieters über die eingebrachten Sachen des Mieters eine Ausnahme von dem Prinzip der Kenntlichmachung des Pfandrechts durch Besitz des Pfandgläubigers gemacht ist, so kann doch diese Ausnahme nicht ohne weiteres auf die Sachen des Uebernehmers einzelner Verpflichtungen des Mieters ausgedehnt werden. Denn dieser Uebernehmer ist zweifellos weder im Außen- noch im Innenverhältnis Mieter, ja er hat nicht einmal eine mieterähnliche Stellung, die es begründet erscheinen ließe, auch bezüglich seiner Sachen von dem Erfordernis der Kenntlichmachung des Pfandrechts durch Besitzübertragung abzusehen. Das Vermieterpfandrecht in seiner besitzlosen Ausgestaltung ist die gesetzliche Folge nur eines wirklich bestehenden Mietverhältnisses, nicht die Folge einer Mietzinsschuld.[161])

Andererseits aber erlischt bei der Schuldübernahme, sei sie privativ oder kumulativ, nicht das bestehende Vermieterpfandrecht an den Sachen des bisherigen Schuldners. Das ergibt sich aus den Motiven und Protokollen[162]), wie aus dem Wortlaut des Gesetzes (§ 418), der in bewußtem Gegensatz zu dem anderer Vorschriften, z. B. §§ 223, 401, steht

---

159) Unbestritten, vgl. Soergel Bem. 5 zu § 559; Reichel S. 438, Anm. 1 und Mittelstein S. 490.

160) Etwas anderes ist es freilich, wenn der Schuldübernehmer völlig in das Mietverhältnis mit sämtlichen Rechten und Pflichten eintritt und nicht nur einzelne Teilverpflichtungen daraus übernimmt; dann ist er Mieter und hinsichtlich des Vermieterpfandrechts als ein solcher zu behandeln.

161) A. A. Reichel S. 437.

162) Motive Bd. 2 S. 147; Prot. Bd. 1 S. 425.

und nur von bestellten Pfandrechten spricht.[163]) Allerdings wird zu prüfen sein, ob nicht die Absicht der Parteien dahin geht, das Vermieterpfandrecht erlöschen zu lassen, ob nicht insbesondere bei der privativen Schuldübernahme ein stillschweigender Verzicht auf das Vermieterpfandrecht anzunehmen ist.

Weiterhin ist die Frage zu erörtern, ob Sachen, die der Mieter dritten Personen fiduciarisch übereignet hat[164]), dem Zugriff des Vermieters entzogen sind. Werden bereits eingebrachte Sachen an den Dritten übereignet, ohne daß er den unmittlbaren Besitz erhält, so wird dadurch zwar der Dritte Eigentümer, aber das einmal entstandene Pfandrecht des Vermieters trotz guten Glaubens nicht beseitigt[165])[166]) (§ 936 Abs. 1 Satz 3 mit § 930), während bei Erwerb des unmittelbaren Besitzes durch den Dritten, falls er gutgläubig ist[167]), das Pfandrecht erlischt.[168]) Wollte man die gegenteilige Meinung vertreten, dann würde die Sicherungsübereignung das Pfandrecht des Vermieters für alle zurzeit der Uebereignung noch nicht entstandenen Entschädigungsforderungen und für die Mietzinsen vom dritten darauf folgenden Jahre ausschließen. Das dürfte unhaltbar sein, wenn man bedenkt, daß der Mieter durch Entfernung der Sachen diese Wirkung nicht erzielen kann, weil der Vermieter sein Widerspruchs- und Selbsthülferecht hat, wohl aber durch heimliche Uebereignung mittels Besitzkonstituts.[169])

Geschieht die Uebereignung an den Dritten bereits vor der Einbringung der Sachen, so wird der Fiduciar stets unbe-

163) RGRKomm. Bem. 1 zu § 418; Oertmann Bem. 2 zu § 418 und Bem. 5 b zu § 559; Reichel S. 437, 438; Siber S. 79; a. A. Enneccerus § 309 Anm. 7; Planck, 4. Aufl. Bem. 4 zu § 418 (im Gegensatz zu den früheren Auflagen!).

164) Soweit solche Treuhandverfügung schutzwürdige Interessen verfolgt, steht ihre Rechtswirksamkeit außer Zweifel. Daß sie auch im Wege des § 930 erreicht werden kann, ist herrschende Meinung; vgl. Planck Bem. 5 zu § 930 und Enneccerus Bd. II, 1 Anm. 15 zu § 163.

165) Daran ändert sich auch nichts, wenn es sich um Sachen der in § 560 Satz 2 bezeichneten Art handelt.

166) So Jäger Bem. 25 zu § 49 KO.; Planck Bem. 5 zu § 559: Rive in „Grundeigentum" 1927, S. 1172; Jsrael in Allg. Dtsch. Haus- u. Grundbes.-Ztg. 1929, S. 1350; Margoninsky in Allg. Dtsch. Haus- u. Grundbes.-Ztg. 1929, S. 1384; JW. 1928, S. 760; 1929 S. 2855, 2899; RsprOLG. Bd. 22 S. 250; Recht 1911 Nr. 1917.

167) Diese Gutgläubigkeit dürfte stets fehlen, wenn sich die Uebergabe in den vermieteten Räumen vollzieht, vgl. Rive a. a. O. und die dort zit. Literatur, sowie KG. in „Grundeigentum" 1927 S. 700 und JW. 1929 S. 2899.

168) Vgl. die Ausführungen über das Erlöschen des Vermieterpfandrechts durch Eigentumserwerb auf S. 27 ff. dieser Arbeit.

169) So Hoeniger in JW. 1929 S. 2899.

schränkter Eigentümer.[170]) Zur Zeit des Eigentumsübergangs ist die veräußerte Sache nicht mit dem Vermieterpfandrecht belastet, so daß es gleich ist, ob der Dritte nach § 929 Satz 1, § 929 Satz 2, § 930 oder § 931 Eigentum erwirbt, weil die Vorschriften des § 936 nicht zur Anwendung kommen können. Die Sache bleibt also pfandfrei[171]) und wird erst mit der Rückübereignung dem Pfandrecht des Vermieters unterworfen.

In allen Fällen der Sicherungsübereignung aber widerstreitet es andererseits auch der Billigkeit und der Verkehrsanschauung, den Gläubigern des Treuhänders den Zugriff auf das Treugut zu gestatten.[172]) Bringt also der Treuhänder ihm zur Sicherung übereignete Sachen ein, so bleiben sie vom Pfandrecht seines Vermieters frei[173]), weil sie zwar formell, aber nicht materiell Sachen des Mieters sind, solange der Treugeber einen Anspruch auf Rückübereignung hat.

Nun ist noch auf die Fragen einzugehen, ob die gesetzliche Verfügungsmacht, die die §§ 588 Abs. 1 Satz 2, 1048 Abs. 1 Satz 1, 1376 Ziff. 1, 1443 Abs. 1 Satz 2, 1519 Abs. 2, 1549 geben, genügt, um die von ihr erfaßten Sachen dem Vermieterpfandrecht zu unterwerfen, ohne daß sie Eigentum des nur darüber verfügungsberechtigten Mieters sind, und andererseits, ob das Pfandrecht etwa an solchen Sachen nicht entsteht, an denen der Mieter zwar Eigentum, aber keine Verfügungsbefugnis hat. Zu der letzten Frage ist festzustellen, daß aus dem Umstand, daß das Gesetz es für nötig befand, die freiwillige Verfügung zu beschränken, nichts hinsichtlich der gesetzlichen Verfügung folgt, also das Pfandrecht an solchen Sachen entsteht.[174]) Was die erste Frage betrifft, so meint Oertmann[175]): „Man wird über den

---

170) Staud. Bem. 5 d vor § 164; Enneccerus Bd. II, 1 § 163; I, 1 d; Planck Bem. 5 zu § 930.

171) A. A. Soergel Bem. 5 zu § 559. Wie hier: Hartstein S. 56; Krauße S. 56; Rive in „Grundeigentum" a. a. O. und RG. VII, 10. 5. 29, Urteil des RG. in Konkurs- und Treuhandwesen, Monatsschrift f. Wirtsch. u. Recht 1929 S. 104.

172) Vgl. Stein-Jonas, Bem. II 1 a zu § 771 ZPO. Im Konkurse des Treuhänders wird bezügl. der noch in seinem Vermögen vorhandenen fiduciarisch übertragenen Gegenstände ein Aussonderungsrecht gegeben; vgl. Cosack Bd. 2 S. 168; Enneccerus Bd. I 1 § 139 II 3 und die dort in Anm. 15 angegebene Literatur, sowie Warneyer Bem. IV zu § 177 BGB. und das. Anm. 53.

173) Hartstein S. 56.

174) Raape S. 190; Mittelstein S. 74; a. A. Oertmann Bem. 3a δ zu § 559; v. Tuhr Bd. II 1 S. 247.

175) In Bem. 3 d zu § 559. Eine Begründung gibt weder er, noch Planck Bem. 2 b γ zu § 559, Raape S. 190, noch Mittelstein S. 488, welche auf die Frage bejahend eingehen. A. A. Hartstein S. 57 ff. Cosack Bd. 2 § 95 II 2 c.

gesetzlichen Wortlaut vielleicht sinngemäß insoweit hinausgehen dürfen, als der Mieter an fremden Sachen Verfügungsbefugnis hat, aber auch das sehr zweifelhaft und keinesfalls weiter." Sehr eingehend hat sich Hartstein hiermit auseinandergesetzt; seine Gründe gegen die Erstreckung des Pfandrechts auf solche Sachen, über die der Mieter nur zu verfügen berechtigt ist, sind zwar nicht ausnahmslos überzeugend, seinem Ergebnis aber ist schon deshalb zuzustimmen, weil der Gesetzgeber[176]) unzweifelhaft davon ausgegangen ist, daß nur die im Eigentum des Mieters stehenden Sachen dem Pfandrecht unterliegen sollen. Zudem würde das gegenteilige Ergebnis nur denkbar sein, wenn man das Pfandrecht des Vermieters auf eine stillschweigende Verpfändung zurückführen würde.[177]) Auch bezweckt das Gesetz, indem es jemandem Verfügungsmacht einräumt, damit noch nicht die Begünstigung seiner Gläubiger.

§ 4.

Da das Vermieterpfandrecht demnach ganz zweifellos nur an den dem Mieter zu Eigentum gehörigen Sachen entstehen kann, muß es zum Erlöschen kommen, wenn dieses Eigentum des Mieters erlischt. Dieser Fall wird am häufigsten dann eintreten, wenn ein Dritter Eigentum an solchen Sachen durch Vertrag erwirbt (§§ 929 ff.). Die rechtlichen Folgen, die daraus im einzelnen für das Vermieterpfandrecht erwachsen, umschreibt der § 936, der diese Folgen verschieden gestaltet, entsprechend den verschiedenen Möglichkeiten des Eigentumserwerbes.

Beim Eigentumserwerb nach § 929 Satz 1 (auch die Möglichkeit des § 929 Satz 2 kann theoretisch in Frage kommen, z. B. wenn ein Untermieter des Mieters von diesem eingebrachte Sachen kauft; wegen des Mangels an gutem Glauben — vgl. dazu die folgenden Ausführungen — dürfte sie allerdings zumeist praktisch nicht in Erscheinung treten) erlischt das Vermieterpfandrecht im Augenblick des Eigentumserwerbes[178]), beim Eigentumserwerb nach Satz 2 des § 929 aber nur, wenn der Erwerber den Besitz vom Veräußerer selbst erlangt hatte (§ 936 Satz 2). Aber das Pfandrecht erlischt nur, wenn der Erwerber zu dieser Zeit in Ansehung des Rechts in gutem Glauben war.

176) Vgl. Mot. Bd. 2 S. 404 ff.; Prot. Mugdan Bd. 2 S. 856 bis 859; Fuld in Puchelts Z. Bd. 30 S. 356—359. Vgl. auch die Ausführungen der vorliegenden Arbeit S. 10 ff.

177) So Cosack a. a. O. Vgl. auch Anm. 234 der vorliegenden Arbeit.

178) Spätere Kenntnis von dem Recht läßt es nicht wieder aufleben.

Wer das Fortbestehen des Rechtes behauptet, hat den Mangel des guten Glaubens zu beweisen.[179]) Dieser Mangel liegt vor, wenn dem Erwerber das Vermieterpfandrecht an der erworbenen Sache bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist (nach der Definition des § 932, Abs. 2 für den Begriff des guten Glaubens). Die Ansicht Kasts[180]), wonach jeder Rechtsirrtum die Gutgläubigkeit des Erwerbers zerstört, ist nicht haltbar. Auch diese Frage ist vielmehr nur danach zu beurteilen, ob der Rechtsirrtum grob fahrlässig war oder nicht. Jeder Irrtum, auch ein Rechtsirrtum, kann entschuldbar sein; allerdings wird die Entscheidung über die Entschuldbarkeit beim Rechtsirrtum von ganz anderen Umständen abhängen als beim tatsächlichen Irrtum. Es ist bei jedem Rechtsirrtum zu fragen, ob dem Erwerber Zweifel aufstoßen mußten, und ob er, wenn sie ihm aufgestoßen sind, das seinige getan hat, um zur richtigen Erkenntnis zu gelangen.[181]) Es kann sogar die volle Kenntnis von den entscheidenden Umständen wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit gutem Glauben vereinbar sein.[182])

Ein Tatsachen-, aber kein Rechtsirrtum ist es zwar, wenn der Erwerber irrtümlich annimmt, der Vermieter könne der Entfernung der veräußerten Sache auf Grund des § 560 Satz 2 nicht widersprechen[183]); denn immer wird die Entscheidung über die Frage des Widerspruchsrechtes, sofern der Erwerber mit diesem rechnet, von rein tatsächlichen Eigenschaften der zu erwerbenden Sachen abhängen. Aber es liegt in der Natur der Sache, daß man nicht mit der einen Hand dem Vermieter dieses Widerspruchsrecht geben, es ihm bei vorläufiger Unkenntnis der Entfernung der Sache vorbehalten darf und mit der anderen die vorbehaltene Ausübung des Widerspruchsrechtes hintertreibt dadurch, daß man es durch den guten Glauben eines dritten Erwerbers untergehen läßt. Der Sinn des Gesetzes kann deshalb nur dahin gehen, daß hier ganz objektiv zu entscheiden ist, ob gewisse Sachen widerspruchsfrei im Sinne des § 560 Satz 2 entfernt werden können oder nicht, und daß in diese objektive Entscheidung nicht durch das subjektive Moment des guten Glaubens eingegriffen werden kann.

Was nun den Maßstab der Fahrlässigkeit betrifft, wann der gute Glaube von ihr ausgeschlossen wird, so wird man

---

179) Unbestritten; vgl. Planck § 936 Anm. 3.

180) S. 13.

181) Soergel Bem. 4 zu § 932; Staud. Bem. II 1 b zu § 932; Soergel Rspr. d. RG. 1913 Nr. 2 zu § 932.

182) Planck Bem. 2 zu § 932; RGZ. Bd. 74 S. 356 u. JW. 1911 S. 96 (über guten Glauben bezügl. des Eigentums).

183) Vgl. zu dieser Frage auch Kast S. 12 und die dort angegebene Literatur.

unterscheiden müssen, ob die Veräußerung der eingebrachten Sache sich innerhalb des Mietgrundstückes oder außerhalb desselben vollzieht. Im ersten Fall dürften strengere Anforderungen an die Prüfungspflicht des Erwerbers hinsichtlich etwa an der veräußerten Sache haftender Rechte Dritter zu stellen sein, und unter diesen Umständen wird wohl regelmäßig eine Redlichkeit des Dritten hinsichtlich des Vermieterpfandrechts nicht vorliegen: wer Sachen in Mieträumen von einem Mieter erwirbt, hat die Pflicht, nachzuforschen, ob an den Sachen ein Vermieterpfandrecht besteht.[184]) Eine besondere Prüfungspflicht[185]) aber in der Richtung, ob der Veräußerer Mieter ist, wird man regelmäßig dem Erwerber nicht aufbürden können[186]); nur wenn sich dem Erwerber Zweifel daran hätten aufdrängen müssen, wird man Nachforschungen in dieser Richtung verlangen können. Für die Kenntnis des Erwerbers von der Mietereigenschaft des Veräußerers spricht fast stets die Tatsache, daß der Erwerber Haus- oder Familiengenosse des Veräußerers ist.[187]) In dem Fall, daß die veräußerten Gegenstände außerhalb des Mietgrundstückes veräußert werden, besteht für den Erwerber, falls er nicht weiß, oder den Umständen nach annehmen muß, daß er es mit einem Mieter zu tun hat und daß der Veräußerer mit dem Mietzins im Rückstande oder sonst ein fauler Schuldner ist, keine besondere Prüfungspflicht.[188])

Solange die veräußerten Sachen auf dem Mietgrundstück im Besitz des Veräußerers verbleiben, hat die Veräußerung auf den Bestand und Umfang des Pfandrechts keinen Einfluß (§ 936 Abs. 1 Satz 2). Der Erwerber erwirbt sie behaftet mit dem Pfandrecht; auch ein guter Glaube des Erwerbers in dieser Hinsicht verschafft ihm kein pfandfreies Eigentum, solange er nicht den unmittelbaren Besitz der Sachen erlangt.[189]) Das wird in Erscheinung treten bei einem Erwerb der Sache auf Grund des § 930; da erlischt das Pfandrecht stets erst, wenn der Erwerber unmittelbarer Eigenbesitzer

---

184) So Staud. Bem. 8 zu § 560; Mittelstein S. 508; Oertmann Bem. 4 zu § 560; Warn. Bem. III zu § 560; RGRKomm. Bem. 4 zu § 560; Staub Bem. 38 zu § 366 HGB.; Bayr. Rechtspfl. Z. 1928 S. 126; JW. 1907 S. 672; DJZ. 1907 S. 765; RG. i. SeuffArch. Bd. 63 Nr. 134; a. A. Planck Bem. 6 zu § 936, der keinen Grund gegeben sieht, in diesen Fällen eher als sonst anzunehmen, daß der Erwerber nicht in gutem Glauben gewesen sei.

185) Vgl. KG. in „Grundeigentum" 1927 S. 701.

186) So Kast S. 14; a. A. Niendorff S. 408; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 § 158 Note 6.

187) Siber S. 44; Kast S. 14.

188) Mittelstein S. 508; Kast S. 15; Mot. Bd. 3 S. 346 Bem. 2.

189) Staud. Bem. 1 zu § 560.

der Sache geworden ist[190]), oder es erlischt mit der Entfernung der Sachen vom Mietgrundstück, wenn es sich um Sachen handelt, deren Entfernung der Vermieter nach § 560 Satz 2 nicht widersprechen kann.[191]) Denn eine Ausnahme bezüglich der in § 560 Satz 2 erwähnten Sachen ist vom Gesetz nicht verfügt, im Gegenteil muß man aus der Fassung des § 560 annehmen, daß auf jeden Fall erst die Entfernung aus der Mietsphäre, von dem Mietgrundstück — die Aufhebung der äußeren Erkenntlichkeit des Pfandrechts — auch in diesen Fällen das Erlöschen des Pfandrechts herbeiführt. Eine Unbilligkeit gegen den Erwerber liegt nicht vor, da in dem Belassen der Sache in den Händen des Veräußerers eine Vertrauenserweisung liegt, deren Gefahr ohne Unbilligkeit den Vertrauenden trifft.[192]) Und wenn vor der Entfernung der betreffenden Sachen vom Mietgrundstück der Vermieter nach § 1231 vorgegangen ist und bereits dadurch den Besitz inzwischen erlangt hat, so ist die Anwendbarkeit des § 560 Satz 2 überhaupt ganz ausgeschlossen[193]), d. h. selbst bei der Entfernung der Sachen bliebe das Pfandrecht bestehen.

Stets muß aber auch bei dem Erwerb nach § 930 der Erwerber gutgläubig sein, wenn er nach § 936 pfandfrei erwerben will. Begriff und Umfang des guten Glaubens sind dieselben, wie beim Erwerb nach § 929, nur der Zeitpunkt, wo der gute Glaube vorhanden sein muß, ist nicht der der Uebergabe, sondern der Erlangung des unmittelbaren Be-

---

190) Unbestritten, vgl. die Literatur bei Kast S. 15 Bem. 5. Nicht immer braucht damit eine Entfernung vom Mietgrundstück verbunden sein: wenn nämlich der Erwerber eben dort wohnt; dann dürfte er zwar meist hinsichtlich des Pfandrechts bösgläubig sein, aber nicht daran gehindert, pfandfreies Eigentum an solchen Sachen zu erlangen, deren Entfernung der Vermieter nicht widersprechen kann; denn die Kenntnis von dem Pfandrecht schadet dem Erwerber nicht, wenn ein Fall des § 560 Satz 2 vorliegt. In solchem Fall würde das Pfandrecht zwar nicht nach der Sonderregel des § 560 Satz 2 erlöschen, wohl aber nach § 936 in Verbindung mit § 560 Satz 2. So auch Soergel zu § 936.

191) A. A. Cohn in DJZ. 1907 S. 766, der das Pfandrecht mit dem Eigentumsübergang hier erlöschen lassen will. Wie hier: Kleineidam in DJZ. 1906 S. 1360. Kast S. 15 will das Pfandrecht erst mit der Erlangung unmittelbaren Eigenbesitzes durch den Erwerber auch bei den in § 560 Satz 2 genannten Sachen erlöschen lassen. Handelt es sich aber um Sachen der in § 560 Satz 2 erwähnten Art, so tritt das Erlöschen des Pfandrechts, sofern die Sachen vom Mietgrundstück entfernt werden, eben nicht auf Grund des § 936, sondern auf Grund der Sondervorschrift des § 560 Satz 2 ein.

192) So Mot. Bd. 3 S. 345, ähnl. Kast S. 15.

193) Kleineidam in DJZ. a. a. O.; Cohn ebendort a. a. O.; a. A. Planck, Bem. 3 c zu § 560..

sitzes.[194]) Praktisch dürften solche Fälle äußerst selten sein.[195]) Wenn eingebrachte Sachen nach § 931 veräußert werden[196]), dann bleibt das Vermieterpfandrecht in all den Fällen ohne weiteres erhalten, in denen es dem dritten unmittelbaren Besitzer, gegen den sich der Anspruch auf Herausgabe richtet, zusteht (§ 936 Abs. 1 Satz 3). Diese Vorschrift ist auch auszudehnen auf den Fall, in welchem jener Dritte lediglich als unmittelbarer Besitzer den Besitz des Pfandberechtigten vermittelt. Denn in beiden Fällen ist die Veranlassung der Vorschrift, den im Besitz befindlichen Berechtigten gegenüber dem ohne körperliche Uebergabe Erwerbenden zu schützen, weil sich der Eigentumsübergang ohne Wissen und Willen des Berechtigten und ohne äußerlich hervortretenden Besitzwechsel vollziehen kann.[197])

Befindet sich dagegen die veräußerte Sache im unmittelbaren Besitze eines Dritten, der als Besitzmittler des Veräußerers anzusehen ist, so erlischt das Vermieterpfandrecht[198]) sofort mit der Abtretung des Herausgabeanspruchs infolge der Veräußerung; ist der Dritte jedoch nicht Besitzmittler des Veräußerers, so tritt diese Folge erst dann ein, wenn der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz der Sache erlangt. Stets aber ist es erforderlich, daß der Erwerber gutgläubig ist, und zwar, wenn der Dritte Besitzmittler ist, bei der Abtretung des Herausgabeanspruchs oder, wenn er es nicht ist, bei Erlangung des Besitzes. Wenn es sich um Sachen der in § 560 Satz 2 erwähnten Art handelt, so ist Gutgläubigkeit nur erforderlich im ersten Fall, im zweiten ist sie überflüssig; denn da erlischt das Ver-

194) Staud. Bem. 8 zu § 560; Kast S. 16.

195) Brückner S. 112 Anm.. 1 hält gutgläubigen Erwerb nach § 930 in der Regel für ausgeschlossen.

196) Allzu häufig dürfte das kaum vorkommen, weil entweder dann der Dritte, gegen den der Herausgabeanspruch besteht, Haus- oder Familiengenosse des Veräußerers sein wird, sofern sich die Sache noch auf dem Mietgrundstück befindet, so daß Gutgläubigkeit des Erwerbers fast ausgeschlossen ist, oder aber das Vermieterpfandrecht, sofern die Sache bereits vom Mietgrundstück entfernt ist, von selbst erlischt, wenn nicht der Vermieter nach § 561 Abs. 2 vorgeht; tut das aber der Vermieter, so ist an gutem Glauben des Erwerbers ebenfalls kaum noch zu denken.

197) So KG. in RsprOLG. Bd. 41 S. 185; zustimmend: RGR-Komm. Bem. 3 zu § 936; Soergel Bem. zu § 936; Staub Bem. 42 zu § 366 HGB.

198) Welches ja trotz Entfernung der Sache vom Mietgrundstück noch unter gewissen Voraussetzungen (siehe S. 51 d. A.) bestehen kann! Handelt es sich um Sachen der in § 560 Satz 2 genannten Art, dann muß der unmittelbare Besitzer Haus- oder Familiengenosse des Mieters sein, weil solche Sachen nur, solange sie sich auf dem Mietgrundstück befinden, dem Vermieterpfandrecht unterliegen.

mieterpfandrecht nicht nach § 936, sondern nach der Sondervorschrift des § 560.

Zu beachten ist weiterhin in allen diesen Fällen, daß der gute Glaube nach bürgerlichem Recht nur den Mangel im Recht des Verkäufers deckt, der in dem Dasein eines das Eigentum belastenden Rechtes Dritter liegt. Kennt der Erwerber das Recht des Dritten und nimmt er nur irrtümlich an, daß der Veräußerer befugt sei, gleichwohl die Sache lastenfrei zu veräußern, so schützt der gute Glaube den Erwerber nicht. Handelt es sich aber um eine Veräußerung, die ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes vorgenommen hat, so genügt es, wenn der Erwerber ohne grobe Fahrlässigkeit angenommen hat, daß der Veräußerer befugt sei, ohne Vorbehalt über die Sache zu verfügen.[199]) Der Erwerber braucht dabei nicht Kaufmann zu sein.

Nach den bereits erörterten Grundsätzen[200]) wird es sich auch richten, wenn eine mit dem Vermieterpfandrecht behaftete Sache vom Mieter nur zum Miteigentum oder zum Eigentum zur gesamten Hand an einen Dritten übertragen wird.[201]) Bei bösgläubigem Erwerb bleibt das Vermieterpfandrecht stets bestehen. Bei gutgläubigem Erwerb von Miteigentum durch den Dritten bleibt es nur an dem Miteigentumsanteil des Mieters bestehen, während es an dem des Erwerbers erlischt.[202]) Ein hinsichtlich des Vermieterpfandrechts gutgläubiger Erwerb von Eigentum zur gesamten Hand, der ja hier nur im Wege der Einbringung in eine Gesellschaft möglich wäre, ist aber völlig ausgeschlossen[203]), so daß die Frage nach dem Schicksal des Pfandrechts überflüssig ist.[204])

Erfolgt der Uebergang des Eigentums an den mit dem Vermieterpfandrecht behafteten Sachen im Wege des Pfandverkaufs, so erlischt durch diesen bei rechtmäßiger Ver-

---

199) Planck Bem. 4 zu § 936; Staub Bem. 32 zu § 366 HGB. „Im Betriebe des Handelsgewerbes" vorgenommen ist nach der weiten Vermutung des § 344 HGB. für Fälle der hier möglichen Art jedes Geschäft, welches ein Kaufmann (sei er dies nach §§ 1, 2, 3 Abs. 2, 4 oder 5 HGB.) tätigt. Aber auch, wenn der Veräußerer nur kaufmännisch auftritt und infolgedessen auch als Kaufmann angesehen werden muß, so genügt dies — nach Staub Bem. 19 zu § 366 HGB. — vorausgesetzt, daß der Erwerber nach verkehrsüblichen Anschauungen die Kaufmannseigenschaft unterstellen konnte; a. A. Hueck im ArchbürgR. Bd. 43 S. 451, 452.

200) Vgl. S. 21 und 27 ff. dieser Arbeit.

201) Durch Herstellung eines Gemeinschafts- oder Gesellschaftsverhältnisses.

202) A. A. Kast S. 17, 18; Siber S. 29, 30; Mittelstein S. 490.

203) Staud. Bem. II 1 k zu § 932; Schulze in LZ. 1921 S. 675.

204) A. A. Kast S. 18.

äußerung[205]), wenn dem Veräußerer tatsächlich ein Pfandrecht zustand, ein an der Sache bestehendes Vermieterpfandrecht, selbst wenn es dem Erwerber bekannt ist (§ 1242 Abs. 2 Satz 1). Das gleiche gilt in entsprechender Anwendung des § 1242 für die Versteigerung gepfändeter Sachen in der Zwangsvollstreckung.[206]) Bei nicht rechtmäßiger Veräußerung bleibt das Pfandrecht einem schlechtgläubigen Erwerber gegenüber bestehen und erlischt auch einem gutgläubigen gegenüber nur dann, wenn die Veräußerung nach § 1233 Abs. 2 erfolgt ist, oder die Vorschriften der §§ 1235 oder 1240 Abs. 2 beobachtet worden sind (§ 1244). Das gleiche tritt ein, wenn dem Veräußerer ein Pfandrecht nicht zustand. Der in § 1244 normierte gute Glaube ist vorhanden, wenn der Erwerber beim Erwerb ohne grobe Fahrlässigkeit nicht wußte, daß nicht alle Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit des Pfandverkaufs vorlagen, oder dem Veräußerer ein Pfandrecht nicht zustand.

Die Ueberweisung gepfändeter Sachen an den Pfandgläubiger zu Eigentum auf Grund des § 825 ZPO. läßt das Vermieterpfandrecht unberührt[207], solange die Sachen auf dem Mietgrundstück verbleiben.[208]) Es ist bestritten, ob bereits mit der Zustellung des Beschlusses gemäß § 825 ZPO. Eigentum übergeht[209]), oder ob dieser Beschluß nur die dingliche Einigung ersetzt und zu ihm noch ein Uebergabeakt nach § 929 hinzukommen muß.[210]) Aber wie dem auch sei, gilt der Grundsatz, daß der Erwerber frei von Rechten Dritter erwirbt, zwar für den Erwerb in öffentlicher Versteigerung, aber nicht im Fall des Erwerbs nach § 825 ZPO.; denn die Uebertragung des Eigentums nach § 825 ZPO. ist kein Erwerb durch öffentliche Versteigerung. Allerdings ist der Ansicht[211]) beizutreten, daß ein nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beurteilender und bei lastenfreiem Erwerb auf den guten Glauben beschränkter Eigen-

205) Das heißt, wenn die Vorschriften des § 1243 Abs. 1 gewahrt sind.

206) RGRKomm. Bem. 6 zu § 1242. Vgl. auch S. 64 der vorliegenden Arbeit.

207) Hanseat. GZ. (Beibl.) 1927 Nr. 8; RGStr. Bd. 35 S. 412 ff. und wohl auch RGZ. Bd. 104 S. 302.

208) Der Vermieter kann zwar der Pfändung der Sachen nicht widersprechen, wohl aber muß er bei dem Verfahren nach § 825 ZPO. deren Entfernung widersprechen, da § 805 ZPO. hier keine Anwendung findet; denn die Uebergabe auf Grund des Beschlusses nach § 825 ZPO. ist kein Akt der Pfändung mehr, und § 805 ZPO. gilt nur für diese, nicht auch wie § 771 ZPO. für die Zwangsvollstreckung im allgemeinen.

209) Stein-Jonas Bem. II 3 zu § 825 ZPO.

210) Reichel in Iher. Jahrb. Bd. 53 S. 120, 144.

211) Stein-Jonas a. a. O.

tumsübergang auch nicht vorliegt. Wohl aber wird man den allgemeinen Rechtsgrundsatz anwenden müssen, nach dem der Erwerber kein besseres Recht erwirbt, als sein Rechtsvorgänger. Die Tatsache, daß der Erwerb durch staatlichen Hoheitsakt geschieht, kann diesen Grundsatz nicht ausschließen. Das Vermieterpfandrecht bleibt bestehen.

Aehnlich liegt der Fall, wenn der Mieter eingebrachte Sachen pfandbehaftet an einen Dritten übereignet hat und dieser ein auf Herausgabe lautendes Urteil gemäß § 883 ZPO. vollstrecken will. Nur kann und muß sich hierbei der Vermieter der Wegnahme und Uebergabe der Sachen an den Erwerber widersetzen, wenn das Vermieterpfandrecht nicht etwa nach § 560 erlöschen soll.[212]) Denn § 805 ZPO. kann hier keine Anwendung finden, da es sich nicht um eine Pfändung wegen einer Geldforderung handelt.

Erwirbt jemand durch Ersitzung Eigentum an einer mit dem Vermieterpfandrecht behafteten Sache[213]), so geht das Pfandrecht unter, sofern der Eigenbesitzer beim Erwerb des Eigenbesitzes in Ansehung des Pfandrechts in gutem Glauben war und sein Bestehen später nicht erfahren hat. Es kommt hinzu, daß die Ersitzungsfrist auch in Ansehung dieses Pfandrechts verstrichen sein muß (§ 945).

Erwirbt der Finder, die Gemeinde des Fundorts, der Fiskus oder eine Verkehrsanstalt nach §§ 973 ff. Eigentum an einem mit dem Vermieterpfandrecht behafteten Fundgegenstand, so geht das Pfandrecht ebenfalls unter.[214])

Beim Erwerb des Eigentums an einer herrenlosen, mit dem Vermieterpfandrecht behafteten Sache erlischt das Pfandrecht dagegen nicht, da das Gesetz die — allerdings unausgesprochene — Anschauung erkennen läßt[215]), daß durch die Aenderungen, die ein Recht erleidet, die davon abgeleiteten Rechte, wenigstens soweit sie zurzeit des Eintritts der Aenderung schon entstanden sind, nicht beeinflußt werden sollen, wenn es nicht ausdrücklich bestimmt ist. Und eine solche Bestimmung fehlt in dem § 958 ff.

Wird eine eingebrachte Sache mit einem anderen als dem Mietgrundstück derart verbunden, daß sie wesentlicher Bestandteil desselben im Sinne der §§ 94, 95 wird, so erlischt

---

212) Auch die Klage gemäß § 771 ZPO. ist möglich; näheres siehe Hanseat. GZ. a. a. O. Vgl. auch S. 55, 67, 74 dieser Arbeit.

213) Das Vermieterpfandrecht kann sich ja sehr lange erhalten, wenn eingebrachte Sachen ohne Kenntnis des Vermieters entfernt worden sind.

214) Ersatzansprüche des Vermieters sind nur in dem engen Rahmen des § 977 gegeben.

215) Vgl. §§ 936, 945, 949 u. a.

das an ihr bestehende Vermieterpfandrecht (§§ 946—949).[216]) Weiter ist der Fall denkbar, daß der Mieter eine eingebrachte Sache mit einer anderen Sache untrennbar vermischt oder dergestalt verbindet, daß beide Sachen wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache werden. Wenn die fremde Sache dabei als Hauptsache anzusehen ist, dann erwirbt deren Eigentümer das Alleineigentum an der neuen einheitlichen Sache, und das Vermieterpfandrecht an der eingebrachten Sache geht unter (§§ 947, 948, 949 Satz 1); ist das umgekehrte der Fall, dann erwirbt der Mieter Alleineigentum an der einheitlichen Sache, und das Vermieterpfandrecht geht nicht unter, sondern erstreckt sich auch auf die hinzugetretene Sache (§§ 947, 948, 949 Satz 3). Ist keine der beiden Sachen Hauptsache, dann erwirbt der Mieter Miteigentum (§§ 947 Abs. 1, 948); das Vermieterpfandrecht besteht fort an dem Anteil, der an die Stelle der Sache tritt (§ 949 Satz 2).[217]) Wird eine eingebrachte Sache von einer anderen Person als dem Mieter, die auch nicht von diesem beauftragt ist, verarbeitet oder umgebildet, so erlischt nach § 950 das Vermieterpfandrecht, wenn nicht der Wert der Arbeit erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes.

An eigenen Sachen kann grundsätzlich kein Vermieterpfandrecht entstehen.[218]) Das Vermieterpfandrecht erlischt, wenn es mit dem Eigentum in einer Person zusammentrifft, also auch dann, wenn Schuldner und Eigentümer der Pfandsache verschiedene Personen sind (§ 1256 Abs. 1 Satz 1). Die Vereinigung kann eintreten dadurch, daß der Eigentümer die Forderung und mit ihr das Pfandrecht oder dadurch, daß der Pfandgläubiger das Eigentum erwirbt.[219])

In beiden Fällen ist weiterhin zu fragen, ob der Mieter zugleich Eigentümer der Pfandsache und persönlicher Schuldner ist. Denn wenn das der Fall ist, was wohl die Regel bildet, so geht die Forderung infolge der Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit unter, und das Vermieterpfandrecht findet bereits deshalb sein Ende (§ 1256).

---

216) Z. B. verbaute Abbruchmaterialien Rspr. OLG. Bd. 1 S. 438.

217) Vgl. dazu die Ausführungen wegen der grundsätzlichen Möglichkeit des Vermieterpfandrechts am Miteigentumsanteile auf S. 21 ff., 32 dieser Arbeit.

218) Warn. E. 1927 S. 176 (Nr. 102).

219) Wenn das Mietgrundstück an den Mieter veräußert wird, so erlischt das Vermieterpfandrecht nicht nach § 1256, sondern nach § 1253. Die Vereinigung von Eigentum und Pfandrecht ist in allen Fällen durch Erbfolge oder Sondernachfolge möglich. Bei der Erbfolge sind gegebenenfalls die §§ 1976, 1991, 2143, 2175, 2377 zu beachten.

Nur wenn der Mieter nicht mehr selbst der persönliche Schuldner ist[220]) und die gesicherte Forderung erwirbt, oder wenn ein Dritter das Eigentum an der Pfandsache erworben hat, ohne daß das Pfandrecht erloschen ist, gewinnt die Vorschrift des § 1256 Bedeutung: das Pfandrecht erlischt und die Forderung bleibt bestehen.[221])

Erwirbt der Vermieter nur das Miteigentum an der Pfandsache, so erlischt das Pfandrecht nur an seinem Anteil,[222]) erwirbt er an ihr Eigentum zur gesamten Hand, so tritt eine Vereinigung von Recht und Belastung vor der Auseinandersetzung nicht ein, das Pfandrecht bleibt also bestehen.[223])

Die Regel, wonach das Pfandrecht erlischt, erleidet jedoch Ausnahmen (§ 1256 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2), und zwar erstens zu Gunsten eines Dritten, dem an der durch das Pfand gesicherten Forderung ein Recht zusteht[224]): das Pfandrecht besteht hier zugunsten des Dritten uneingeschränkt fort, solange das Recht des Dritten besteht, selbst wenn der Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner ist[225]), und zweitens zugunsten des Eigentümers: wenn und soweit dieser nämlich ein rechtliches Interesse[226]) an dem Fortbestehen des Pfandrechts hat, gilt[227]) dieses als nicht erloschen, allerdings nur, wenn der Eigentümer nicht zugleich der persönliche Schuldner war.[228])

Ein allerdings seltener Fall kann eintreten, wenn der Mieter an der gegen ihn bestehenden Mietforderung ein Pfandrecht oder einen Nießbrauch erlangt[229]): da sich auf Grund der §§ 1275, 1070, 401[230]) dieses neue Pfandrecht auch auf das die Forderung sichernde Vermieterpfandrecht

---

220) Z. B. wenn ein Dritter die Mietschuld privativ übernommen hat.

221) Kast S. 28.

222) Staud. Bem. IV 1 a zu § 559; a. A. Kast S. 28.

223) Ebenso Kast S. 28.

224) Z. B. die Mietforderung ist für einen Dritten gepfändet.

225) So Biermann Bem. 2 zu § 1256; Staud. Bem. 2 a zu § 1256; Planck 2 zu § 1256.

226) Ein solches rechtliches Interesse ist nur anzunehmen, wenn die Pfandsache mit einem weiteren Pfandrecht oder Nießbrauch belastet ist; Staud. Bem. 2 b α zu § 1256; Planck 3 zu § 1256.

227) Ueber die Streitfrage, ob es sich hier um ein tatsächliches oder ein fingiertes Pfandrecht handelt, s. Staud. Bem. 2 zu § 1256; Planck Bem. 3 zu § 1256.

228) Biermann Bem. 3 b zu § 1256; Planck Bem. 3 zu § 1256: Staud. Bem. 2 b δ zu § 1256.

229) Ueber die Möglichkeit dieses Zusammentreffens siehe Stein-Jonas Bem. IX zu § 829 ZPO.

230) §§ 1275,401 sind auf das Pfändungspfandrecht mindestens analog anwendbar; vgl. dazu RsprOLG. Bd. 12 S. 141.

erstreckt, trifft hier das Eigentum mit dem Pfandrecht am Pfandrecht bezw. am Nießbrauch zusammen, allerdings ohne die Folge des § 1256. Das Vermieterpfandrecht bleibt bestehen; denn auch eine analoge Anwendung des § 1256 scheidet aus, weil ja die Voraussetzung, daß ein dauerndes Zusammenbleiben von Pfandrecht und Eigentum zu erwarten ist, entfällt.[231])

§ 5.

Ueber den Begriff der Einbringung im § 559 bemerken die Motive Bd. 2 S. 404: „Die Beibehaltung des in der Wissenschaft und Praxis hergebrachten, auch in den meisten neueren Gesetzen, insbesondere § 41 Nr. 4 (frühere) KO.[232]) gebrauchten und einen klaren und bestimmten Sinn ergebenden Ausdrucks „eingebrachte Sachen" kann einem Bedenken nicht unterliegen." Der Mangel einer Definition hat aber doch zu einer Anzahl Streitfragen geführt. Man wird bei der Begriffsbestimmung von dem gewöhnlichen Wortsinn ausgehen müssen. „Bringen" heißt eigentlich „getragen bringen", „etwas zu einem bestimmten Orte hin in Bewegung setzen in der Weise, daß auch die Person des Bringenden sich dorthin bewegt, daß Bringender und Eingebrachtes zusammen dorthin kommen".[233])

Man muß also feststellen, daß es begrifflich nicht zur Einbringung genügen kann, daß die betreffenden Sachen sich in dem Herrschaftsbereich des Vermieters befinden; das Hineinschaffen in die gemieteten Räume muß vielmehr auch vom Mieter gewollt sein[234]); insoweit liegt in dem Einbringen

---

231) So auch Kast S. 29.

232) Vgl. auch PLR. Teil I Titel 21 § 395.

233) Wilmowski Note 4 zu § 41 KO. (alt).

234) Staud. Bem. IV 1 a zu § 559, Mittelstein S. 478; Enneccerus Bd. I 2, § 353 Anm. 2; Oertmann Bem. 3 a δ zu § 559; Warn. Bem. I zu § 559; Jaeger Anm. 17 zu § 49 KO.; Planck Bem. 2 c zu § 559; v. Gierke Bd. 3 § 197 Anm. 21; eingehend auch: Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte S. 289 ff.; teilweise abweichend: Cosack Bd. 2 § 95 I 1; a. A. Soergel Bem. 6 zu § 559. Der Wille des Mieters braucht nicht auf die Entstehung des Pfandrechts gerichtet zu sein, da ja dieses kraft Gesetzes mit der Einbringung entsteht und nicht auf einer stillschweigenden Verpfändung beruht; a. A. Danz in Jher. Jahrb. Bd. 38 S. 395, Bd. 54 S. 16 ff. Es ist gleichgültig, ob und welche Wirkungen der Einbringende sich mit der Einbringung verknüpft vorstellt; Dissens ist insoweit unerheblich und Irrtumsanfechtung nicht möglich; vgl. Warn. Bem. I zu § 559; Planck Bem. 1 zu § 559; Staud. Bem. IV, 1 a zu § 559; Oertmann Bem. 3 a δ zu § 559; Siber S. 38, 39; Mittelstein S. 475.

zugleich eine Willenshandlung.[235]) Aber die Einbringung ist unstreitig kein Rechtsgeschäft[236]); umstritten ist die Frage, ob dazu Geschäftsfähigkeit des Mieters erforderlich ist. Im Sinne der bisherigen Ausführungen muß die Antwort dahin lauten, daß für einen Geschäftsunfähigen die Einbringung der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf[237]), der beschränkt Geschäftsfähige dagegen die Einbringung selbst wirksam vornehmen kann[238]), da die Beschränkungen der §§ 107 ff. nur für Rechtsgeschäfte gelten.

Natürlich braucht nicht der Mieter in eigener Person die Einbringung vorzunehmen; stets aber muß er damit einverstanden sein; wenn also z. B.[239]) in seiner Abwesenheit Sachen irrtümlich in der Wohnung abgegeben werden, die für das Geschäftslokal bestimmt sind, so unterliegen sie dem Pfandrecht nicht, bevor der Mieter durch sein weiteres Verhalten dartut, daß er mit dem Verbleib der Sachen einverstanden ist.

Eine durchaus ungerechtfertigte willkürliche Einschränkung des Begriffes „eingebracht" würde es auch bedeuten, wenn man fordern wollte, daß man die Sachen „in das Haus hinein- und hinaustragen sehen kann".[240]) Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß Sachen auch dann „eingebracht" im Sinne des Gesetzes sind und ex nunc unter das Pfandrecht fallen, wenn ein Hineinschaffen von außen her nicht stattgefunden hat, so z. B. Sachen, die in den Mieträumen zusammengesetzt oder hergestellt worden sind,[241]) erst dort zu selbständigen Sachen geworden sind (Erzeugnisse eingebrachter Sachen), Sachen, die sich beim Einzug in den Mieträumen bereits befanden und erst dann zum Eigen-

235) Manigk, Willenserkl. u. Willensgesch. S. 226 ff.

236) Prot. II 2 S. 204.

237) Enneccerus Bd. I 2 Anm. 2 zu § 353; Planck 2 c zu § 559; Siber S. 33 ff.; v. Tuhr Bd. II 1 S. 362 Anm. 178 und die in Anm. 238 vorstehender Arbeit Angegebenen.

238) So Oertmann 3 a δ zu § 559; Soergel Bem. 6 zu § 559; Staud. Bem. IV 1 a zu § 559; Cosack Bd. 2 § 95 I 1 (B; Warn. Bem. I zu § 559; Jaeger Bem. 17 zu § 49 KO.; Mittelstein S. 479; Niendorff S. 392; Klein, Rechtshandlungen S. 39, 48, der nur natürliche Handlungsfähigkeit verlangt, und in SeuffBl. 1911 S. 519. A. A. Enneccerus a. a. O.; Planck a. a. O.; Siber a. a. O.; v. Tuhr a. a. O., sämtlich in Anm. 237 dieser Seite.

239) Das Beispiel gibt Hartstein S. 30 (nach Jaeger Anm. 17 zu § 49 KO.), der die Beweislast, daß hier keine Einbringung vorliegt, dem Mieter auferlegen will. M. E. zu Unrecht; denn der Regel entspricht es, daß der Gläubiger sowohl das Bestehen eines zur Begründung des Pfandrechts geeigneten Schuldverhältnisses, wie die Einbringung und das Eigentum des Schuldners an den Pfandsachen beweisen muß; Siber S. 64; Warn. Bem. IV zu § 559; Staud. Bem. II 4 zu § 559.

240) Scherer S. 744.

241) Staud. Bem. IV 1 c zu § 559.

tum des Mieters geworden sind.[242]) Es kommt darauf an, daß die Sachen sich mit Wissen und Willen des Mieters zum Zweck der Ausnutzung der Mieträume in denselben befinden.[243])

Sehr häufig macht man Schwierigkeiten mit der Unterscheidung der bloß eingestellten Sachen von den eingebrachten[244]), indem man behauptet, das Pfandrecht entstehe nicht durch bloßes Einstellen (z. B. eines Fahrrades oder Kinderwagens in den Hausfluren und -gängen), sondern nur dann, wenn durch das Verbringen der Sachen in die Mieträume der regelmäßige Zustand hergestellt wird.[245]) Eine solche Unterscheidung läßt sich durch nichts rechtfertigen; auch der Wortlaut des Gesetzes bietet keinen Anhalt dafür. Alle diese sogenannten „eingestellten" Sachen sind doch stets auf Grund des Mietverhältnisses in die Mieträume verbracht aus der Vorstellung und dem Willen heraus, die Mieträume zur Erreichung von tatsächlichen Zwecken, deren Verwirklichung hinsichtlich dieser Sachen bei der Einbringung gewünscht wird — sei es nur, daß die Sachen für ganz kurze Zeit Obdach und Verwahrung finden sollen — zu benutzen. Eine andere Begründung für das Einstellen dieser Gegenstände wird sich schwerlich finden lassen; nur allein das Mietverhältnis gibt doch in jedem dieser Fälle dem Mieter die Berechtigung, die Mieträume, das Mietgrundstück auch zu solcher „Einstellung" von Sachen zu benutzen. Die Pfandfreiheit solcher Gegenstände ist durchaus unbegründet; denn „eingebracht" sind die Gegenstände, es sei denn, daß sie versehentlich liegen geblieben sind[246]), auch dann, wenn nicht der regelmäßige Zustand in dem Verbleiben in den Mieträumen besteht.[247])

Hier ist auf die Frage einzugehen, ob dem Vermieterpfandrecht nur solche Sachen unterliegen, die zum Zwecke dauernden Verbleibs in die Mieträume gebracht worden sind. Die Motive der Konkursordnung (S. 209), auf die die

---

242) So auch Jaeger Anm. 17 zu § 49 KO.; Planck Bem. 5 zu § 559; Mittelstein S. 476, 482; Hartstein S. 30.

243) Vgl. RG. in JW. 1929 S. 959. Eindeutig in dieser Hinsicht sagt das Neue Schweizerische Obligationenrecht a. 272 Abs. 1: Das Retentionsrecht erstreckt sich auf bewegliche Sachen, „die sich in den vermieteten Räumen befinden ..."

244) Vgl. Mittelstein S. 481, 482.

245) So Staud. Bem. IV 1 a zu § 559 und übereinstimmend: Fuld S. 181; Borcherdt S. 69; Niendorff S. 390; Brückner S. 109; Ruth S. 236; Mittelstein a. a. O.

246) Vgl. Jaeger Bem. 17 zu § 49 KO.

247) So Siber S. 28; Strauß S. 141; Fuß S. 14; Najork S. 19; Schweitzer S. 37; Hartstein S. 29, 30; Meikel in SeuffBl. Bd. 69 S. 413 ff.

Motive des Bürgerlichen Gesetzbuches (Bd. 2 S. 404) wegen des Begriffes „eingebracht" ausdrücklich verweisen, besagen: „Der Ausdruck „eingebrachte Sachen" darf nicht auf die Sachen beschränkt werden, die zu dauerndem Verbleiben in dem Grundstück bestimmt sind; auch die Sachen müssen als eingebracht gelten, welche dem Mietzweck entsprechend, wenn auch nur zeitweise, auf dem Grundstück ihren Stand- und Verwahrungsort haben sollen; dies trifft vornehmlich bei Waren zu, die mit der Bestimmung inferiert sind, dort verkauft oder verbraucht zu werden".

Hiernach ist die oben gestellte Frage verneinend zu beantworten [248]), was auch daraus zu entnehmen ist, daß dem Vermieter gegen die Entfernung eingebrachter Sachen ein Widerspruchsrecht dann nicht zusteht, wenn die Entfernung im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Mieters oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt (§ 560 Satz 2): Wenn aber in diesen Fällen das Pfandrecht erlöschen soll, muß es doch vorher entstanden sein! [249])

Allerdings hat das Pfandrecht in solchen Fällen kaum einen praktischen Wert; trotzdem widerspricht dieses Ergebnis durchaus nicht der wirtschaftlichen Absicht des Gesetzgebers. Denn das deutsche Mietrecht kennt im Gegensatz zu der französischen Rechtsauffassung [250]) nicht die Verpflichtung des Mieters, dem Vermieter durch die Einbringung von Sachen in die gemieteten Räume eine Sicherheit für die Mietforderungen zu verschaffen.[251]) Das Pfandrecht des Vermieters ist also nach unserer Rechtsauffassung nur eine

248) Staud. Bem.. IV 1 c zu § 559; Jaeger Bem. 17 zu § 49 KO.: Siber S. 27; Mittelstein S. 481; Hartstein S. 28; Krauße S. 44; RG. in JW. 1906 S. 225 und 1929 S. 959; a. A. Fränkel, Mietrecht S. 49; Scherer BGB. Bd. 2 S. 744; Ruth S. 236; Eckstein, Deutsches Film- und Kinorecht S. 124, welcher ausführt: „Die pfandrechtlichen Bestimmungen über das Vermietungspfandrecht sind auf dauernde Mietverhältnisse zugeschnitten, auf die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen. Sie passen nicht auf den Ateliermietvertrag, und man kann sehr wohl die Ansicht vertreten, daß den Umständen nach das Vermieterpfandrecht hierbei als ausgeschlossen gelten soll, ein Gedanke, den man auch darauf stützen kann, daß die Sachen des Mieters in solchen Fällen gar nicht „eingebracht" sind, daß zum Einbringen erforderlich ist, daß ein dauernder Verbleib der Sachen in den Mieträumen beabsichtigt wird. Es ist höchst zweifelhaft, ob der Vermieter an dem Aufnahmeapparat, den Requisiten usw. ein Pfandrecht hat."

249) So auch Krauße S. 44; Hartstein S. 28.

250) Art. 1752 Code civil.

251) Vgl. Staud. Bem. II 2 zu § 559; Warn. Bem.. I zu § 559; Mittelstein S. 284; Niendorff S. 176; Raatz, Miete S. 44; Hartstein S. 31; Krauße S. 45; Lassen in ArchbürgR. Bd. 30 S. 273. A. A. Scherer Anm. 14 zu § 559 u. LG. I Berlin in KGBl. 1907 S. 8.

zufällige Begleiterscheinung des Mietverhältnisses.[252])[253]) Eine Verpflichtung des Mieters, dem Vermieter, ohne von ihm befragt zu sein, mitzuteilen, daß die eingebrachten Sachen im Eigentum Dritter stehen, besteht keinesfalls[254]), und auch der gute Glaube würde dem Vermieter nicht zum Pfandrecht verhelfen.[255])

Sehr umstritten ist auch die Frage, ob zur Entstehung des Pfandrechts bei einem Mietverhältnis, das sich nicht auf das gesamte Grundstück bezieht, Einbringung in das Grundstück genügt oder Einbringung in die gemieteten Grundstücksteile, insbesondere Räume erforderlich ist. Man wird sich dafür entscheiden müssen, daß es genügt, wenn die Sachen sich auf dem Grundstück, in der „Herrschaftssphäre“[256]) des Vermieters befinden.[257]) Denn bezüglich des Erlöschens des Pfandrechts durch Entfernung der Sachen vom Grundstück (§ 560) hat die zweite Kommission es ausdrücklich abgelehnt, das Erlöschen schon mit der Entfernung aus den gemieteten Räumen eintreten zu lassen[258]), und im übrigen kann der Vermieter zur Erhaltung seines Pfandrechts (§ 561 Abs. 2) Herausgabe gewisser entfernter Sachen zur Rückschaffung auf das Grundstück verlangen: demgegenüber ist nicht einzusehen, daß das Entstehen des Pfandrechts strengeren Voraussetzungen (Ver-

252) So Graßhof in JW. 1929 S. 959.

253) Der Vermieter hat auch nach deutschem Recht kein gesetzliches Kündigungsrecht, falls der Mieter die Räume unbenutzt läßt.

254) Vgl. Staudinger Bem. IV 2c zu § 559; Hartstein S. 31; Mittelstein S. 284; RsprOLG. Bd. 3 S. 28.

255) Vgl. S. 11 ff. dieser Arbeit.

256) Mittelstein S. 480. Machtbereich des Vermieters sind auch Treppen, Hausflure, Gänge, Vor- und Hofräume: Siber S. 21; Müller S. 34; Mittelstein S. 479 f; Krauße S. 35; a. A. Niendorff S. 390; Meikel in SeuffBl. 1904 S. 416, letzter selbst für den Fall, daß der Mieter auf Grund des Mietvertrages einen Anspruch auf Benutzung solcher Räume hat.

257) Planck Bem. 2c zu § 559; Oertmann Bem. 3a zu § 559; Warn. Bem. I zu § 559; Cosack Bd. 2 § 95 I 1 B.; Jaeger Bem. 17 zu § 49 KO.; Mittelstein S. 480; Siber S. 21 ff.; Ruth S. 237; Hartstein S. 25; Krauße S. 35; Müller S. 36; Sächs. Arch. 1908 S. 341; a. A. Staud. Bem. IV 1a zu § 559; RGRKomm. Bem. 1 zu § 559; Niendorff S. 390; Soergel Bem. 6 zu § 559; Borcherdt S. 145; Fuld S. 181; Brückmann S. 109; Meikel in SeuffBl. Bd. 69 S. 413. Wenn ein Mieter untervermietet, so ist natürlich sein Herrschaftsbereich beschränkter. Er erlangt das Pfandrecht erst mit der Einbringung der Sachen des Untermieters in den Grundstücks- oder Gebäudeteil, den er gemietet hat, bezw. in die Räume, deren Mitbenutzung ihm vertraglich zusteht; Mittelstein S. 480; Siber S. 26; Müller S. 38; Hartstein S. 27.

258) Prot. II 2 S. 20 f.

bringung nicht auf das Grundstück, sondern in die Einzelräume desselben, welche gemietet sind) unterliegen solle, als das Erlöschen desselben.[259]) Diese Ansicht wird weiterhin gestützt durch die Tatsache, daß das Gesetz schlechthin von eingebrachten Sachen, nicht aber von einer Einbringung in das Grundstück oder die gemieteten Räume spricht. Daraus folgert Mittelstein (S. 480) m. E. mit Recht, daß nichts weiter zur Einbringung erforderlich sei, als daß die Sachen in den Machtbereich, die „Herrschaftssphäre" (wie er sagt) des Vermieters gelangen. Dasselbe Ergebnis zeitigt folgende Ueberlegung, die Siber (S. 21 ff.) anstellt: jedem Fahrnispfandrecht entspricht ein sich gleichbleibendes tatsächliches Verhältnis des Gläubigers zu den Pfandsachen, dessen Herstellung zur Begründung des Pfandrechts erfordert wird, dessen Aufrechterhaltung der Gläubiger während der Dauer seines Pfandrechts durch Selbsthilfe oder Klage erzwingen kann, dessen Aufhebung ihm entweder das Pfandrecht, sei es sofort oder nach Ablauf einer Frist, entzieht oder bis zum gutgläubigen Erwerb der Sache durch Dritte einen Anspruch auf Wiederherstellung des tatsächlichen Zustandes gibt. Dies Verhältnis ist zumeist unmittelbarer Besitz des Gläubigers an der Pfandsache, kann aber in allen Fällen auch bloß mittelbarer Besitz sein; seine Funktionen sind nirgends wesentlich verschieden gestaltet. Zum mindesten ist das zur Begründung dienende gegenüber dem zur Erhaltung notwendigen und unter Umständen wieder herzustellenden tatsächlichen Verhältnis niemals hinsichtlich der Machtbefugnisse des Gläubigers gesteigert. Ein dem Besitz des Faustpfandrechts entsprechendes tatsächliches Verhältnis[260]) ist beim Vermieterpfandrecht durch die Verbringung in die Herrschaftssphäre des Vermieters gegeben; nur dieses Verhältnis soll aufrechterhalten werden. Ohne durchaus zwingende Gründe kann deshalb eine Steigerung der soeben erwähnten Art auch für die Begründung des Vermieterpfandrechts nicht gefordert werden; der zweideutige Ausdruck „eingebracht" gibt keinen Anhalt für das Gegenteil. Diese weitergehende Auslegung des Begriffes der Einbringung entspricht durchaus den Bedürfnissen des Verkehrs, sie wird zudem auch durch die Protokolle[261]) bestätigt, wonach es „der Lebensauffassung entspreche, das Pfandrecht des Vermieters solange bestehen

259) So Siber S. 25 ff.; Oertmann Bem. 3 a α zu § 559; Hartstein S. 26; Krauße S. 35; gegen diese Begründung: Mittelstein S. 480 Anm. 12; Planck Bem. 2 c zu § 559; Meikel a. a. O. S. 414, 415.

260) Das Prinzip der äußeren Erkennbarkeit des Pfandrechts wird gewahrt und dem Berechtigten die Zugriffsmöglichkeit auf das Pfandobjekt gesichert.

261) Prot. bei Mugdan Bd. 2 S. 860.

zu lassen, als die eingebrachten Sachen sich noch im Machtbereiche des Vermieters befänden.“ [262])

Daß der § 559 die Frage des Einbringens nicht nur für Grundstücke regelt, sondern auch für die auf dem Grundstück belegenen Einzelräume, ergibt sich aus den Motiven (Bd. 2 S. 404), welche beweisen, daß der Gesetzgeber bei der Regelung des Vermieterpfandrechts nicht nur an die Vermietung von Grundstücken, sondern auch einzelner Wohnräume gedacht hat. Wenn § 580 bestimmt, daß die Vorschriften über Miete von Grundstücken auch für Miete von Wohn- und anderen Räumen gelten [263]) sollen, so bedeutet das keinesfalls, daß in den einzelnen Vorschriften das Wort „Grundstück“ durch den Ausdruck „Wohn- oder andere Räume“ ersetzt werden soll [264]), sondern nur, daß die Vorschriften über das Vermieterpfandrecht gleichmäßig für Miete von ganzen Grundstücken wie für Miete von Grundstücksteilen zur Anwendung kommen sollen.[265])

Wenn Sachen des Mieters in zwei getrennte Räumlichkeiten des gleichen Grundstückes eingebracht sind, erhebt sich die Frage, ob sie wechselseitig für die Mietansprüche wegen jedes einzelnen Raumes haften.[266]) Hierbei kommt es weniger darauf an, ob ein oder mehrere Mietverträge geschlossen worden sind, als vielmehr darauf, ob ein einheit-

---

262) Wenn Hartstein S. 27 die Folgerung zieht, daß die Machtsphäre auch über den Umfang des Grundstücks hinaus reichen kann, z. B. wenn auf einem öffentlichen Wege eine Servitut ruht, der zufolge der jeweilige Eigentümer des Grundstücks berechtigt sein soll, einen Teil des Weges während der Sommermonate für den Betrieb einer Schankwirtschaft zu benutzen, so ist zu bedenken, daß die Macht des Grundstückseigentümers, soweit sie sich auf den Teil des Weges erstreckt, zwar auch Auswirkung des Eigentums oder Besitzrechts am herrschenden Grundstück, aber eben nicht Auswirkung des Eigentums am Wege ist. Deshalb kann durch eine Einbringung von Sachen nur auf den von der Servitut ergriffenen Teil des Weges niemals das Vermieterpfandrecht entstehen, eine Einbringung auf den Weg „auf Grund des Mietverhältnisses“ ist gar nicht möglich, sondern nur eine Einbringung in Ausübung der Servitut, die ja nicht vermietet wird, sondern mit dem Besitz am herrschenden Grundstück verknüpft ist.

263) Nicht: entsprechend gelten! (Staud. Bem. zu § 580.)

264) Woraus man schließen müßte, daß Einbringung in die Einzelmieträume erforderlich sei.

265) So Krauße S. 34; Hartstein S. 26; Siber S. 24; Mittelstein S. 17, 18; Meikel in SeuffBl. 1904 S. 413 ff. a. A. Hülsberg S. 9; Schweitzer S. 44.

266) Vgl. hierzu Meikel in SeuffBl. 1904 S. 416; SächsArch. 1908 S. 341; LZ. 1918 S. 1366; SeuffArch. Bd. 73 Nr. 157; RsprOLG. Bd. 4 S. 42; Bd. 38 S. 92.

liches Mietverhältnis vorliegt oder nicht. Das ist im wesentlichen Tatfrage; aus einer einheitlichen Benutzung der Räume für gleiche Zwecke wird man auf das Vorliegen nur eines einzigen Mietverhältnisses schließen können.[267]) Jedenfalls umfaßt grundsätzlich das Vermieterpfandrecht wegen der Forderungen aus jedem einzelnen Mietverhältnis stets nur die Sachen, welche in die diesem Mietverhältnis unterworfenen Räume eingebracht sind, und nicht auch solche, welche in die durch einen neuen Vertrag einem neuen Mietverhältnis unterworfenen Räume verbracht wurden.[268])

Die Einbringung erzeugt das Pfandrecht, weil sie Ausübung der Rechte aus dem Mietvertrage ist; also kann das Pfandrecht nur Sachen ergreifen, die in Ausübung dieser Rechte, d. h. auf Grund eines gültigen Mietverhältnisses, eingebracht sind.[269]) Das ist nicht der Fall bei Sachen, die aus einem ganz anderen Rechtsgrunde (wie z. B. Verwahrung oder Leihe[270]) in die Machtsphäre des Vermieters gelangen[271]), wie die etwa vom Mieter einem anderen Mieter desselben Hauses oder dem Hauswirt verliehenen oder vermieteten Sachen.

Bestritten ist, ob ein Mietverhältnis vorliegt beim sogen. Schrankfachvertrag. Eine Erörterung dieser Frage[272]) würde über das vorliegende Thema hinausgehen; jedenfalls nimmt aber eine Mehrzahl an, daß hier Miete vorliegt.[273]) Wenn es sich nicht um transportable Schränke, sondern um fest eingebaute Tresors handelt, so hat der Schrankfachvermieter auch ein gesetzliches Pfandrecht nach §§ 559, 580.[274])

Notwendig ist, daß sich das Mietverhältnis auf ein Grundstück oder zum mindesten auf Räume in unbeweglichen Sachen erstreckt[275]); deshalb wird ein Vermieterpfandrecht

---

267) Vgl. Hartstein S. 34; RG. in JW. 1906 S. 224.

268) Staud. Bem. IV 1 a zu § 559; Soergel Bem. 6 zu § 559; RGRKomm. Bem. 3 zu § 559; Siber S. 39; Mittelstein S. 480; Niendorff S. 391; Fuld S. 182.

269) Vgl. Siber S. 39. Besonderen Wert legt darauf Planck Bem. 2 c zu § 559.

270) Vgl. das Beispiel bei Hartstein S. 31, unbestritten.

271) Siber S. 39; Mittelstein S. 480; Niendorff S. 392; Oertmann Bem. II zu § 559.

272) Vgl. die Literatur bei Staudinger, in Bem. e zu § 580.

273) So Staud. a. a. O.; Planck Bem. 2 zu § 580; Oertmann Bem. 1 b zu § 580; Staub, Bem. 9 im Anh. zu § 424 HGB.; Soergel Bem. 2 zu § 580; RGRKomm. Bem. 2 zu § 535.

274) Vgl. Staub a. a. O. u. Zoepffel, Das Pfandrecht der Bank am Inhalt des Schließfachs. A. A. Soergel Bem. 2 zu § 580 u. Bem. 1 zu § 559; Mittelstein S. 51.

275) Vgl. Soergel Bem. 1 zu § 580.

bei Vermietung von Schiffsräumen[276]) (etwa zu einem Restaurationsbetrieb) oder von Räumen und Gebäuden, die nach § 95 nicht Bestandteil eines Grundstücks sind[277]), nicht begründet.

Das Pfandrecht entsteht mit dem Zeitpunkt, in welchem die Sachen eingebracht werden. Solange das Mietverhältnis besteht, ist eine Einbringung im Sinne des § 559 jederzeit möglich[278]), vor Abschluß des Mietvertrages ist sie nicht denkbar. Gestattet ein Hauseigentümer jemandem, eine leerstehende Wohnung zu beziehen, ohne einen Mietvertrag zu schließen, in der Hoffnung, ihn später zum Abschluß des Vertrages zu bewegen, so liegt kein Mietverhältnis vor, kann kein Vermieterpfandrecht entstehen.[279]) Die Zeit des Einbringens ist aber nach Abschluß eines Mietvertrages auch dann entscheidend, wenn dem Mieter gestattet wird, vorzeitig ohne Entrichtung eines besonderen Entgelts einzuziehen.[280]) Da das Pfandrecht auch die zukünftigen Forderungen aus dem Mietvertrage sichern soll, solche aber, wenn erst überhaupt einmal ein Vertrag zustande gekommen ist, sicherlich entstehen werden, ist diese Ansicht durchaus zu billigen und auch die Möglichkeit eines Widerspruchs des Vermieters gegen die Entfernung der Sachen nicht zu leugnen, zumal die Einbringung auch hier im Hinblick auf das Mietverhältnis[281]) geschieht, welches auch schon auf die Zeit vor Beginn der eigentlichen Vertragsdauer bezogen werden muß.[282]) Abzulehnen dürfte aber auch hier die Unterscheidung der bloß eingestellten von den eingebrachten Sachen sein.[283]) Anders verhält es sich, wenn Sachen nach beendeter Vertragsdauer in den Machtbereich des Vermieters gebracht werden. Nach dem Erlöschen des Mietverhältnisses kann eine Einbringung

---

276) RGRKomm. Bem. 1 zu § 580; Oertmann Bem. 2 zu § 580; Staud. Bem. d zu § 580 u. die weitere Lit. b. Planck Bem. 2 zu § 580 sowie RsprOLG. Bd. 12 S. 70 u. SeuffArch. Bd. 61 Nr. 78.

277) A. A. Oertmann Bem. 2 zu § 580.

278) Staud. Bem. IV 1 b zu § 559.

279) Vgl. Hartstein S. 32.

280) So Planck Bem. 5 zu § 559; Staud. Bem. IV 1 b zu § 559; Oertmann Bem. 3 a γ zu § 559; RGRKomm. Bem. 1 zu § 559; Mittelstein S. 188, 483; Emmerich S. 100; Siber S. 40; Krauße S. 46; RsprOLG. Bd. 33 S. 321. A. A. Hartstein S. 32, 33; Fuld S. 181; Niendorff S. 392; Ruth S. 229; RsprOLG. Bd. 39 S. 174. Bedarf der Mietvertrag der Zustimmung des Mieteinigungsamtes, so wirkt das Pfandrecht gegenüber Pfändungspfandrechten erst mit dieser Zustimmung; vgl. JW. 1922 S. 627 u. Staud. Bem. II 2 zu § 559.

281) Fuß S. 18.

282) Vgl. S. 39 der vorliegenden Arbeit und Hartstein S. 33; a. A. Mittelstein S. 483; Müller S. 42 ff.

283) Krauße S. 46.

auf Grund desselben nicht mehr erfolgen.[284]) Eine Ausnahme bildet der von Siber (S. 40) angeführte Fall, daß der Mieter von seinem ius tollendi Gebrauch macht und ein Gebäude oder Sachen, welche er mit dem Mietgrundstück dergestalt verbunden hatte, daß sie wesentlicher Bestandteil desselben wurden, wieder abbricht: dann entsteht das Pfandrecht an den Abbruchsmaterialien mit der Trennung und bleibt bis zur Entfernung vom Grundstück bestehen.

Wenn allerdings nach Ablauf der vertraglichen Mietzeit der Vertrag gemäß § 568 als auf unbestimmte Zeit verlängert gilt, dann verbleiben die bisher verhafteten Sachen weiterhin im Pfandnexus, und neu eingebrachte Sachen werden auch für die aus dem bisherigen Mietverhältnis noch anstehenden Forderungen des Vermieters verhaftet, da das weitere Mietverhältnis nicht eine Erneuerung des bisherigen, sondern dessen Fortsetzung ist.[285]) Ebenso ist zu entscheiden, im Falle des Räumungsurteils aus §§ 4 und 6 des Gesetzes über Mieterschutz und Mieteinigungsämter vom 30. Juni 1926; auch dort bedeutet die fingierte Verlängerung des Mietverhältnisses das Fortbestehen des Vermieterpfandrechts bezw. das Entstehen desselben an den noch neu eingebrachten Sachen.[286])

§ 6.

Wie einerseits also das Vermieterpfandrecht nur an eingebrachten Sachen entstehen kann, so ist andererseits durch § 560 Satz 1 entsprechend bestimmt, daß die Lösung des auf Grund der Einbringung entstandenen Herrschaftsverhältnisses[287]) des Vermieters bezüglich der Sachen des Mieters durch die Entfernung der Sachen vom Mietgrundstück das Vermieterpfandrecht zum Erlöschen bringt, falls die Entfernung nicht ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt. Grundsätzlich ist also die Entfernung der Sachen das pfandentstrickende Moment[288]); das ergibt klar der Wortlaut des Gesetzes.

---

284) Vgl. RsprOLG. Bd. 16 S. 329.

285) So die herrschende Meinung: Planck Bem. 3 zu § 568; Staud. Bem. V zu § 568 und Bem. VI,4 zu § 559; RsprOLG. Bd. 4 S. 42; a. A. Mittelstein S. 470 ff.; Siber S. 11.

286) Kiefersauer, Mieterschutz und Wohnungsmangel, 1. T. 1926, S. 96.

287) Wenn der Vermieter bereits den Besitz der Pfandsache erlangt hat, kommt der Entfernung natürlich niemals diese pfandentstrickende Wirkung zu.

288) Staud. Bem. 1 zu § 560; Oertmann Bem. 1 b zu § 560; Dernburg § 229 II 7; Kast S. 53; a. A. Siber S. 80; Mittelstein S. 513; Planck Bem. 1 zu § 560; Metzges b. Gruch. Bd. 49 S. 495 ff., die auf Grund der Motive (Bd. 2 S. 408) behaupten, daß nur beim

Das Erlöschen des Vermieterpfandrechts tritt aber nur dann ein, wenn die Pfandsachen vom Mietgrundstück, also aus dem Machtbereich des Vermieters entfernt werden; nicht genügt die Entfernung nur aus Einzelmieträumen, falls die Sachen auf dem Mietgrundstück selbst nur in einem anderen Teil verbleiben.[289]) Umfaßt aber der Machtbereich des Vermieters aus besonderen Gründen nicht das ganze Grundstück, sondern nur einen Teil davon (z. B. im Fall der Untervermietung), dann muß man die pfandentstrickende Wirkung der Entfernung bereits dann eintreten lassen, wenn die Sachen aus dem betreffenden, im Machtbereich des Vermieters stehenden Grundstücksteil entfernt werden.[290]) Das Pfandrecht endet auch, sobald die Sachen auf ein anderes Grundstück desselben Vermieters gebracht werden[291]), sofern dieses andere Grundstück von dem ursprünglichen im Sinne des Liegenschaftsrechts verschieden ist.[292]) So kann es kommen, daß die Verbringung in einen Teil des nach natürlichen Grenzen zusammengehörigen Grundstücks, der als selbständiges Grundstück im Grundbuche steht, das Vermieterpfandrecht zum Erlöschen bringt, wenn die vermieteten Räume alle nur auf einem anderen Grundstück liegen. Denn es handelt sich hier um zwei objektiv verschiedene Machtbereiche, die nur durch die Person des zufällig gleichen Inhabers vereinigt sind.[293])

Eine entgegenstehende Vereinbarung, wonach das Pfandrecht erhalten bleiben soll, kann in solchen Fällen auch nicht

---

Vorhandensein besonderer Umstände (Wissen und Willen des Vermieters) das Pfandrecht erlösche, und diese Ansicht auch damit stützen, daß das Faustpfandrecht auch nur bei Zurückgabe, nicht überhaupt bei Besitzverlust endet.

289) Man hat einen dahingehenden Antrag ausdrücklich abgelehnt; vgl. Prot. Bd. 2 S. 207. Wie hier: Warn. Bem. I zu § 560; Staud. Bem. 2 a zu § 560; Oertmann Bem. 1 b zu § 560 RGRKomm. Bem. 2 zu § 560; Planck Bem. 2 a zu § 560; Mittelstein S. 516; Siber S. 25; Kast S. 54 u. die weiterhin von diesem in Bem. 1 daselbst zit. Literatur; Kast a. a. O. gibt auch eine Aufzählung verschiedener Möglichkeiten. Vgl. übrigens auch S. 41—44 der vorliegenden Arbeit.

290) Warn. Bem. I zu § 560; Siber S. 26; Mittelstein S. 516; Kast S. 53.

291) Mittelstein S. 517; Staud. Bem. 2 a zu § 560; Siber S. 27; Scherer Note 17 zu §§ 559 ff. Diese Wirkung muß auch eintreten, wenn die Einbringung in das neue Grundstück auf Grund eines neuen Mietvertrages erfolgt: dann haften die eingebrachten Sachen nur noch für die Forderungen aus dem neuen Vertrage.

292) Auf die wirtschaftliche Selbständigkeit und Verschiedenheit von Grundstücken, die sachenrechtlich als Einheit zu werten sind, kann es nicht ankommen.

293) Kast S. 55.

getroffen werden, da eine vertragliche Bestellung eines Pfandrechts nur unter Besitzübertragung erfolgen könnte[294] und das gesetzliche Vermieterpfandrecht begrifflich in seinem Entstehen und Erlöschen vom Willen der Parteien unabhängig ist.[295]) Eine solche Vereinbarung würde rein schuldrechtliche Wirkungen haben und den Mieter persönlich verpflichten, mit den betreffenden Sachen so zu verfahren, als ob sie pfandbehaftet seien, falls man einen solchen Willen der Parteien ersatzweise für ihre Abmachung unterstellen kann.

Zweifellos ist der Untergang des Pfandrechts in dem Fall, daß der auf einem anderen Grundstück wohnende Vermieter Sachen des Mieters zur Leihe, Verwahrung usw. in Besitz bekommt.[296])

Ob die räumliche Entfernung nur vorübergehend und zu welchem Zweck sie erfolgt, unterscheidet das Gesetz nicht.[297]) Zumeist hat man sich auf den Standpunkt gestellt, daß das Vermieterpfandrecht auch nach der Entfernung aus dem Herrschaftsbereich des Vermieters an den Sachen noch so lange bestehen bleibt, bis sie in eine andere Machtsphäre gelangt sind[298]) oder der Mieter sie nicht mehr zurückbringen will.[299]) Für eine solche Auslegung dürfte bei dem klaren Wortlaut des Gesetzes kein Raum sein: mit der Entfernung vom Mietgrundstück erlischt das Pfandrecht, nicht mit dem Eingang der Pfandsache in eine neue andere Machtsphäre[300]); auch dürfte es kaum möglich sein,

---

294) Wenn der Mieter Pfandsachen dem auf einem anderen Grundstück wohnenden Vermieter zur besseren Sicherung übergibt, dann geht das Vermieterpfandrecht unter, und es entsteht ein Faustpfandrecht. A. A. Mittelstein S. 517 Note 19.

295) So mit anderer Begründung auch Kast a. a. O., der davon spricht, daß § 560 zwingendes Recht darstelle. Das kann man aber doch nur von § 560 Satz 2 sagen; denn da ist ein abweichender Parteiwille denkbar, während er in Satz 1 unmöglich ist, weil es dem Begriff des gesetzlichen Pfandrechts widersprechen würde, wenn man dieses im Entstehen oder Erlöschen auch von Rechtsgeschäften abhängig machen könnte.

296) Endemann § 169 Note 58; Mittelstein a. a. O.

297) Vgl. dagegen § 1122 Abs. 1, wo hinsichtlich der für die Hypothek haftenden Erzeugnisse und Bestandteile zwischen dauernder und nur zu vorübergehendem Zweck erfolgter Entfernung unterschieden wird.

298) Siber S. 80; Müller S. 40; Oertmann Bem. 1 c zu § 560; Staud. Bem. 2 a zu § 560; Kast S. 56.

299) Kast S. 57.

300) Planck Bem. 2 a zu § 560; Mittelstein S. 517; Niendorff S. 403; Warn. Bem. I zu § 560; Hartstein S. 29; LG. Koblenz in JW. 1929 S. 959 = Recht des Kraftfahrers 1928 S. 389; Grashoff in JW. a. a. O. Meyer im Recht des Kraftfahrers a. a. O.

den Begriff der Machtsphäre, in die die Pfandsache eintreten muß, um pfandfrei zu werden, juristisch eindeutig zu erfassen.

Voraussetzung für das Bestehen des Vermieterpfandrechts ist lediglich der tatsächliche Zustand der Anwesenheit des Gegenstandes auf dem Mietgrundstück. Auch für Billigkeitserwägungen, wie sie angestellt werden für den Fall, daß bei Notstand (Ausbruch eines Feuers, Wassersnot usw.) die Sachen des Mieters vom Mietgrundstück entfernt werden, um sie zu retten [301]), ist kein Raum. Auch hierbei geht das Vermieterpfandrecht unter, wenn die Sachen vom Mietgrundstück räumlich entfernt werden, falls nicht der Vermieter bereits den Besitz der Sachen vorher erlangt hatte. Dem Vermieter kann sinngemäß nicht einmal ein Widerspruchsrecht zugebilligt werden, so daß es auf sein Wissen oder Widersprechen gegebenenfalls auch nicht ankommen kann.[302]) Einen Anspruch auf Rückschaffung der Sachen nach Beseitigung des Notstandes sinngemäß zu konstruieren [303]), dürfte auch nicht angängig sein bei der Tendenz des Gesetzes, daß der Vermieter einen Anspruch auf Einbringung von Sachen grundsätzlich nicht habe.

Sehr große Bedeutung hat die Stellungnahme zu dieser Frage besonders für den Bestand des Vermieterpfandrechts an solchen Sachen, deren Entfernung der Vermieter nach § 560 Satz 2 nicht widersprechen kann. Geht das Vermieterpfandrecht an den Gegenständen, die der Mieter mit sich führt, bei jeder Entfernung unter, und entsteht es bei jedem neuen Einbringen neu? So am Kraftwagen oder Fahrrad des Mieters, mit denen er Fahrten macht, an Kleidungsstücken und Schmuckgegenständen, die er trägt, an dem Hund, den er spazieren führt, usw. Das Vermieterpfandrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches ist nur eine zufällige Begleiterscheinung des Mietverhältnisses, für den Mieter erträglich gemacht durch zahlreiche Möglichkeiten, den Druck des Pfandgläubigers abzuschwächen. Dieser Gedanke findet auch darin seinen Ausdruck, daß der Mieter in der regelmäßigen Verwertung und Benutzung der von ihm eingebrachten Sachen nicht durch Rücksichten auf den Vermieter gehindert wird, auch wenn diese Verwertung oder Benutzung „den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend“ in der fortlaufenden Entfernung der Sachen aus den Mieträumen bestehen sollte.[304]) Der Mieter kann alle eingebrachten Sachen entfernen oder nur Teile, er kann sie dauernd entfernen oder

301) Kast S. 56 u. Lippmann in SeuffBl. Bd. 72 S. 767.
302) Oertmann Bem. 3 a γ zu § 560.
303) Oertmann a. a. O.
304) So Grashoff in JW. a. a. O.

nur vorübergehend, das macht keinen Unterschied, sofern es Sachen der im § 560 Satz 2 erwähnten Art sind. Die Frage der Beständigkeit des Pfandrechts hat nichts mit dem Bestehen desselben zu tun.[305])

Es mag Fälle geben, wo man auf diese Art zu dem Schluß kommt, daß dort das Vermieterpfandrecht überhaupt einen realen Wert nicht habe, so z. B. bei der Miete einer Kraftwagengarage[306]), aus der der Wagen seiner Bestimmung gemäß tagsüber regelmäßig entfernt wird und außerdem recht häufig zur Reparatur geht. Man könnte der Ansicht sein, den Satz 2 des § 560 dahin aufzufassen, daß, wenn der Vermieter der Entfernung der Sache nicht widersprechen könne, sein Pfandrecht eben wie im Falle eines berechtigten Widerspruches trotz der Entfernung bestehen bleibe, falls diese ohne sein Wissen geschieht. Aber die Entstehungsgeschichte der Vorschrift[307]) ergibt in Uebereinstimmung mit Lehre und Rechtsprechung[308]), daß diese Ansicht irrig ist und das Vermieterpfandrecht durch eine Entfernung, der der Vermieter nicht widersprechen kann, stets erlischt. Daraus ergibt sich die Folgerung, daß die Mieträume zeitweise mit Pfändern angefüllt oder von solchen entblößt sind, ohne daß der Vermieter darauf einen Einfluß hätte. Aber die Schädigung, die sich scheinbar daraus für den Vermieter ergibt, ist in Wahrheit durch sein Einverständnis bereits aufgehoben, da er ja mit diesen Folgen bei Abschluß des Mietvertrages rechnen muß und sich auf anderem Wege sichern kann. Eine Vereinbarung allerdings mit dem Mieter, daß das Pfandrecht auch bei einer — sei es vorübergehenden, sei es länger dauernden — Entfernung der Sachen bestehen bleiben solle, wäre wirkungslos; denn § 560 Satz 2 enthält zwingendes Recht.[309])

Ob der Mieter selbst oder ein Dritter (Käufer, Pfandgläubiger usw.) mit oder ohne Wissen des Mieters die eingebrachten Stücke fortschafft, macht keinen Unterschied.[310]) Geht der Vermieter nach § 1231 vor und entfernt selbst zur weiteren Verwertung der Pfandsache diese vom Mietgrundstück, so erlischt dadurch natürlich das Vermieterpfandrecht nicht, weil sich dieses inzwischen in ein besitzbekleidetes

---

305) Vgl. S. 39 ff. dieser Arbeit.

306) Oder bei Vermietung von Räumen an Hausierer zur Aufbewahrung von deren Waren.

307) Motive Bd. 2 S. 408.

308) Planck Bem. 3 c zu § 560; Oertmann 3 b zu § 560; Kast S. 61 Anm. 2 u. die daselbst weiterhin zit. Literatur.

309) Planck Bem. 3 c zu § 560; Staud. Bem. 4 zu § 560; Oertmann Bem. 3 a zu § 560; Mittelstein S. 89.

310) Mittelstein S. 518; Oertmann Bem. 1 b zu § 560; RGR-Komm. Bem. 2 zu § 560; Kast S. 56; RGZ. Bd. 71 S. 418.

Pfandrecht umgewandelt hat, auf welches die Vorschriften über das Faustpfandrecht nunmehr entsprechend zur Anwendung kommen.[311])

Von dem allgemeinen Grundsatz, daß das Vermieterpfandrecht durch die Entfernung der ihm unterliegenden Sachen vom Mietgrundstück zum Erlöschen kommt, macht das Gesetz im § 560 zwei Ausnahmen: das Vermieterpfandrecht erlischt trotz der Entfernung nicht, wenn diese sich ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters vollzieht.[312]) Das Vorhandensein dieser Ausnahmen muß der Vermieter beweisen.[313]).

Das Gesetz knüpft die erste Ausnahme nicht in beschränkter Weise daran, daß die Entfernung heimlich geschieht, sondern läßt bei jeder Entfernung von eingebrachten Sachen ohne Wissen des Vermieters überhaupt — gleichviel, ob die Entfernung heimlich oder offenkundig geschah — das Vermieterpfandrecht bestehen bleiben.[314])

Zur Erhaltung des Vermieterpfandrechts genügt auch schon die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis des Vermieters.[315])

Zweifelhaft kann es sein, ob das Wissen eines geschäftsunfähigen oder geschäftsbeschränkten Vermieters ausreicht, um das Pfandrecht erlöschen zu lassen. Bejaht man die Frage[316]), dann muß man aber auch konsequent daraus den Schluß ziehen, daß das Nichtwissen eines solchen Vermieters das Pfandrecht erhält, selbst wenn der gesetzliche Vertreter die Entfernung kennt! Und das dürfte wohl kaum vom Gesetz beabsichtigt sein. Es handelt sich ja doch auch gar nicht um das rein tatsächliche Wissen, sondern darum, daß der Vermieter durch dieses Wissen die Möglichkeit haben soll, sein Widerspruchsrecht zu betätigen: das

---

311) Cohn in DJZ. 1907 S. 767; Kleineidam in DJZ. 1906 S. 1359; Kast S. 56; Siber S. 53; Oertmann Bem. 2 zu § 561; Staud. Bem. V zu § 561; RGRKomm. Bem. 2 zu § 561.

312) Ein dem Vermieter nachstehender Pfandgläubiger darf gegen den Widerspruch des Vermieters ebenso wenig wie der Mieter selbst Pfandsachen entfernen, kann aber den Pfandverkauf, sofern ihn der Vermieter nicht selbst betreibt, ungehindert durchführen und so dem Vermieter die Sachen entziehen, da dieser dann kein Widerspruchsrecht gegen den Verkauf und die daraufhin erfolgende Entfernung hat; Emmerich S. 172.

313) Oertmann Bem. 1 b zu § 560.

314) Staud. Bem. 2 b zu § 560. Anders der 1. Entw., vgl. Prot. Bd. 2 S. 207.

315) Oertmann a. a. O.; Staud. a. a. O.; Mittelstein S. 518; Planck Bem. 2 b zu § 560; Niendorff S. 404.

316) So Oertmann Bem. 1 b zu § 560 und nur hinsichtlich des geschäftsbeschränkten Vermieters: Mittelstein, Planck, Staud. a. a. O.; Warn. Bem. I zu § 560.

Pfandrecht soll bestehen bleiben, wenn und weil der Vermieter mangels Kenntnis von der Entfernung nicht widersprechen kann. Daraus wird zumeist gefolgert, daß, soweit der Vermieter überhaupt fähig ist, rechtswirksam das Widerspruchsrecht auszuüben, sein Wissen von der Entfernung maßgeblich ist, also auch bei beschränkt Geschäftsfähigen.[317]) Das dürfte jedoch nicht zu halten sein, wenn man erwägt, daß doch hier zwar der Widerspruch dem Geschäftsbeschränkten lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt (§ 107), das Wissen von der Entfernung aber ihn mit der Entscheidung über die Ausübung des Rechtes zum Widerspruch rechtlich belastet, so daß nach der allgemeinen Tendenz des Bürgerlichen Gesetzbuches, Geschäftsunfähige und Geschäftsbeschränkte gegen Nachteile zu schützen, man auch hier wird annehmen müssen, daß es auf das Wissen des gesetzlichen Vertreters ankommt[318]) und auf das Wissen des Vermieters nur, wenn er unbeschränkt geschäftsfähig ist.

Dem Wissen des Vermieters steht das Wissen desjenigen gleich, welcher ihn in der Wahrung des Pfandrechts zu vertreten berechtigt ist.[319]) Ein gewöhnlicher Hausverwalter (Vizewirt) dürfte in diesem Sinne nicht grundsätzlich berechtigt sein, seine Kenntnis der des Vermieters selbst also nicht gleichstehen; es werden ihm die nötige Urteilsfähigkeit über die Sachlage und die nötige Autorität gegenüber den Mietern fehlen.[320]) Doch kann nach Lage der Dinge auch umgekehrt zu entscheiden sein, insbesondere wenn der Verwalter allgemeine Vollmacht zum Abschluß von Mietverträgen hat, oder der Vermieter wegen räumlicher Entfernung oder Gebrechlichkeit ihm die volle Ausübung der Vermieterbefugnisse übertragen hat; in solchen Fällen wird man den Verwalter auch zur Vornahme oder Unterlassung des Widerspruchs nach § 560 ermächtigt halten müssen.[321]) Wenn die vermietete Sache kraft Gesetzes der Verwaltung eines Dritten untersteht[322]), dann kommt es auch nur auf die Kenntnis dieses Dritten an. Sind die gesicherten Forderungen auf einen neuen Gläubiger übergegangen, so ist dessen Kenntnis maßgebend.[323])

---

317) So Planck Bem. 2 b zu § 560; Warn. I zu § 560; Staud. und Mittelstein a. a. O.

318) Dernburg Bd. II 2 § 229, II 7 e; Kast S. 58, 59.

319) Planck Bem. 2 b zu § 560; Staud. Bem. 2 b zu § 560; Warn. Bem. I zu § 560.

320) Oertmann Bem. 1 b zu § 560; Warn. Bem. I zu § 560; Mittelstein S. 518; Kast S. 58.

321) Oertmann a. a. O.

322) §§ 1374, 1443, 1519, 1549, 1627 usw.

323) Burghart in SeuffBL. Bd. 73 S. 403.

Wenn aber der Vermieter oder derjenige, auf dessen Kenntnis es rechtlich nach den obigen Ausführungen ankommt[324]), Kenntnis von der Entfernung der eingebrachten Sachen erhält, dann kann er oder ein von ihm Bevollmächtigter das gefährdete Pfandrecht nur noch dadurch erhalten, daß er der Entfernung widerspricht[325]), und zwar in einem Zeitpunkt, wo die Entfernung noch nicht bereits durchgeführt ist, andernfalls ja infolge Kenntnis der Entfernung sein Pfandrecht schon erloschen wäre.

Unwirksam ist es jedoch, wenn der Widerspruch nicht aus Anlaß eines konkreten Falles, sondern ganz allgemein und im voraus erklärt wird[326]); denn das käme auf eine Umgehung des Gesetzes hinaus, welches grundsätzlich das Vermieterpfandrecht nur solange bestehen lassen will, als die ihm unterliegenden Sachen auf dem Mietgrundstück verbleiben. Andererseits wird man einen allgemeinen Verzicht des Vermieters auf sein Widerspruchsrecht für zulässig halten, sowie in der Rücknahme des Widerspruchs einen Verzicht auf das Vermieterpfandrecht erblicken müssen. Unwirksam ist auch ein Widerspruch in den Fällen des § 560 Satz 2.

Der Widerspruch ist eine einseitige Willenserklärung, die gegenüber demjenigen abzugeben ist, der die Entfernung betreibt. Zum Zugehen der Widerspruchserklärung genügt es stets, wenn sie an denjenigen gelangt, der die Entfernung körperlich vornimmt.[327]) Anders kann der Wortlaut des Gesetzes, welches von einer Entfernung unter Widerspruch redet, nicht verstanden werden, da ja die Entfernung sehr wohl — und sogar ohne Wissen des Mieters — durch einen Dritten geschehen kann, ohne irgend etwas von ihrer grundsätzlich pfandentstrickenden Wirkung einzubüßen. Eine tatsächliche Prüfung, für wen und in wessen Auftrag die Sachen entfernt werden, und damit die Unsicherheit, bei wem im Einzelfall der Widerspruch anzubringen ist, wird das Gesetz dem Vermieter kaum auferlegen wollen.[328]) Nicht nötig ist es jedenfalls, daß die Protestation, der Widerspruch des Ver-

324) Beide haben nebeneinander das Widerspruchsrecht: Mittelstein S. 518.

325) Widerspruchsberechtigt ist auch der geschäftsbeschränkte, nicht dagegen der geschäftsunfähige Vermieter (§§ 107, bezw. 105); vgl. Dernburg Bd. II 2 § 229, II 7 e.

326) Oertmann Bem. 1 a zu § 560; Planck Bem. 2 b zu § 560; Staud. Bem. 2 c zu § 560; Warn. Bem. I zu § 560; Siber S. 80; Mittelstein S. 519.

327) Mittelstein S. 519. Anders wohl Kast S. 60, der den Widerspruch gegenüber dem Mieter für erforderlich zu halten scheint.

328) Entsprechend wird durch das Wort „offenbar" in § 560 Satz 2 der Vermieter einer sofortigen zeitraubenden Nachprüfung enthoben.

mieters „gegenüber dem Mieter“ erklärt wird[329]); dieser kann erst erheblich später davon erfahren und muß doch den Widerspruch als Pfandrecht erhaltend gegen sich gelten lassen. Andererseits wird es sogar nicht einmal ausreichen, wenn der Widerspruch gegenüber dem Mieter erklärt wird, falls nicht dieser, sondern ein Dritter die Entfernung betreibt.[330])

Unerheblich ist, in welcher Form der Widerspruch erhoben wird; er kann ausdrücklich oder auch stillschweigend erklärt werden. Es muß nur aus dem Verhalten des Widersprechenden[331]) klar hervorgehen, daß er mit der Entfernung der eingebrachten Sachen nicht einverstanden ist.[332]) Jedenfalls ist ein körperlich aktives Eingreifen der in § 561 normierten Art nicht erforderlich.

Um dem Mieter die nötige wirtschaftliche Bewegungsfreiheit zu belassen und unnötige Härten und Schikanen zu vermeiden, gestattet ihm das Gesetz in § 560 Satz 2 kraft zwingender Vorschrift[333]), gewisse Sachen selbst gegen den Widerspruch des Vermieters mit der Wirkung vom Grundstück zu entfernen, daß das Vermieterpfandrecht erlischt. Dadurch sollen auch die Uebelstände, welche mit der Fortdauer des Pfandrechts an den vom Grundstück entfernten Sachen verbunden sind, tunlichst beseitigt werden.[334])

Das Pfandrecht erlischt an diesen Sachen durch die Entfernung[335]) ohne Rücksicht darauf, ob sie mit Wissen und Willen des Vermieters geschieht oder nicht[336]), selbst wenn

---

329) Niendorff S. 404.

330) Wenn z. B. der Mieter eingebrachte Sachen an den Dritten verkauft und übergeben hat und der Dritte kraft seines zweifellos erworbenen Eigentums die Sachen entfernen will. Der Mieter hat hier gar kein Mittel, den Dritten daran zu hindern; was sollte also ein Widerspruch gegenüber dem Mieter für einen Sinn haben, zumal ja das Vermieterpfandrecht, welches durch den Widerspruch gewahrt werden soll, nicht mehr den Mieter, sondern den Dritten als derzeitigen Eigentümer der Sachen unmittelbar belastet?

331) Z. B. er schickt die zur Abholung erscheinenden Leute fort oder verbietet ihnen den Zutritt.

332) Staud. Bem. 2 c zu § 560; Planck 2 b zu § 560; Oertmann 1 a zu § 560. Mittelstein S. 519; Niendorff S. 404; Kast S. 60.

333) Ein allgemeiner Verzicht auf den Schutz des § 560 Satz 2 seitens des Mieters ist unwirksam; Mittelstein S. 89; Staud. Bem. 4 zu § 560; Planck Bem. 3 c zu § 560; Oertmann Bem. 3 e zu § 560.

334) Mot. Bd. 2 S. 408.

335) Werden die Sachen später wieder zurückgebracht, so entsteht das Vermieterpfandrecht an ihnen neu mit neuem Rang, nicht aber lebt das alte Pfandrecht wieder auf: Oertmann Bem. 3 c zu § 560; Siber S. 81.

336) Planck Bem. 3 e zu § 560; Oertmann 3 b zu § 560; Mittelstein S. 518; Siber S. 63; Niendorff S. 404; Kast S. 61; KG. in Grundeigentum 1927 S. 700.

der Vermieter fällige Forderungen gegen den Mieter hat,[337]) es sei denn, daß der Vermieter wegen dieser Forderungen bereits vor der Entfernung den Weg des § 1231 bezüglich der zu entfernenden Sachen beschritten hat.[338]) Widerspricht der Vermieter, wo er nach § 560 Satz 2 kein Widerspruchsrecht hat, so ist der Widerspruch wirkungslos; durch die Entfernung erlischt dann das Pfandrecht, wie wenn kein Widerspruch erhoben wäre.[339]) Der maßgebende Zeitpunkt für die Anwendung des § 560 Satz 2 ist der der Entfernung der Sachen.

Die einzelnen Fälle, in denen der Vermieter nicht der Entfernung eingebrachter Sachen widersprechen kann, sind (abgesehen von dem Fall des § 805 ZPO.) folgende: 1. wenn die Entfernung im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Mieters[340]), oder 2. wenn sie den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt, oder 3. wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen. Weiterhin entfällt das Widerspruchsrecht des Vermieters, wenn auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften die Entfernung geduldet werden muß, z. B. wenn auf Grund gesundheitspolizeilicher Anordnung der Mieter exmittiert wird[341]), nicht aber dann, wenn ein Dritter, dessen Recht dem des Vermieters nachsteht, dem Mieter gemäß § 883 ZPO. Sachen wegnehmen läßt.[342]) Eines Widerspruchs bedarf es auch nicht gegenüber einem vorgehenden Pfandgläubiger, der dem Vermieter gegenüber zum Besitz der Pfandsache berechtigt ist. Ein solcher Widerspruch wäre auch unwirksam. Das Vermieterpfandrecht erlischt deshalb auch trotz Zulassung der Entfernung und trotz Unterlassung der Rückforderung nicht in diesem Fall[343]), setzt sich vielmehr nach dem Pfandverkauf am Erlös fort.

---

337) RGRKomm. Bem. 3 zu § 560; Oertmann Bem. 3 b zu § 560; Staud. Bem. 3 zu § 560; Siber S. 28; Mot. Bd. 2 S. 408.

338) Emmerich S. 249 mit Anm. 532 daselbst. Es genügt nicht, daß der Vermieter, wenn er merkt, daß Sachen der in § 560 Satz 2 genannten Art entfernt werden sollen, bei der Entfernung nach § 1231 vorgeht! Vgl. auch RsprOLG. Bd. 11 S. 310 u. Cohn in DJZ. 1907 S. 767. A. A. Planck Bem. 3 e zu § 560 u. Oertmann Bem. 3 d zu § 560.

339) RGZ. Bd. 74 S. 247.

340) So bereits in der gemeinrechtlichen und preußischen Lehre und Rechtsprechung: Mot. Bd. 2 S. 408 und ROHG. Bd. 6 S. 393.

341) Warn. Bem. I zu § 560. In diesem Falle dürfte das Vermieterpfandrecht erlöschen, da auch die Ausübung des Rückforderungsrechts aus § 561 Abs. 2 unzulässig ist.

342) Vgl. S. 67 d. Arbeit; Warn. Bem. I zu § 560; Staud. Bem. 5 c zu § 560; Mittelstein S. 515.

343) Emmerich S. 173 Anm. 312 daselbst; S. 463 Anm. 429 daselbst; Oertmann Bem. 4 b zu § 561 und Bem. 1 d zu § 560.

Wann eine Entfernung im regelmäßigen[344]) Geschäftsbetrieb des Mieters vorliegt, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Maßgebend ist natürlich der konkrete derzeitige Geschäftsbetrieb des Mieters.[345]) Regelmäßig wird eine solche Entfernung anzunehmen sein, wenn im Geschäft verkaufte oder auf Bestellung angefertigte Waren seitens der Kunden oder für diese entfernt werden[346]); ebenso wird zu entscheiden sein, wenn es sich um Werkzeuge, Materialien oder Gerätschaften handelt, die außerhalb des Mietgrundstückes zum Geschäftsbetrieb benötigt werden.[347]) Darauf, zu welchem vertraglichen Zweck der Mieter gerade die betreffenden Mieträume gemietet hat, kann es bei der Beurteilung der Frage, was als Geschäftsbetrieb im Sinne des § 560 anzusehen ist, nicht ankommen[348]); denn das Geschäft des Mieters kann an verschiedenen Teilstellen betrieben werden, die zusammen erst als Ganzes den Geschäftsbetrieb ergeben. Vielmehr ist nur zu fragen, ob die Entfernung im Rahmen dieses regelmäßigen Gesamtgeschäftsbetriebes des Mieters sich hält, sonst wäre ja für ihn in vielen Fällen die Milderung des § 560 Satz 2 hinfällig.

Bei der Beurteilung der Frage, wann eine Entfernung eingebrachter Sachen den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entspricht, ist im Gegensatz zu den soeben angestellten Erörterungen nicht von den konkreten Verhältnissen des betreffenden Mieters, sondern ganz allgemein von den gewöhnlichen Lebensverhältnissen schlechthin auszugehen.[349]) Man wird hierbei die Wandlung der Zeitanschauung unter Umständen zu berücksichtigen haben. In Frage kommt[350]) die Entfernung von Reiseutensilien bei Antritt einer Reise, von ausbesserungsbedürftigen Sachen, deren Ausbesserung für ge-

344) Vgl. dazu auch KG. im „Grundeigentum" 1927 S. 700.

345) Daß die Sachen im regelmäßigen Betriebe eines Dritten, an den sie der Mieter veräußert hat, entfernt werden, schließt den Widerspruch nicht aus. „Recht" 1910 Nr. 3745; Planck Bem. 3 a zu § 560; Staud. Bem. 3 a zu § 560.

346) Dabei tut es nichts zur Sache, ob dies im Wege eines Inventur- oder Saisonausverkaufes geschieht. Nur ein Totalausverkauf fällt nicht in den Rahmen eines regelmäßigen Geschäftsbetriebes, auch nicht wegen Aufgabe des Geschäfts oder wegen Umzuges. Mittelstein S. 520, Siber S. 28; Niendorff S. 404; Staud. Bem. 3 a zu § 560; Warn. II zu § 560; RGRKomm. Bem. 3 zu § 560.

347) Mittelstein S. 520; Eckner S. 25.

348) A. A. Kast S. 62, 63.

349) Sodaß z. B. die Veräußerung und Entfernung eingebrachter Sachen durch notleidende Kleinrentner, um hierdurch ihren Lebensunterhalt zu bestreiten, trotz der Häufigkeit dieser Erscheinung in der Notzeit der letzten Jahre nicht darunter fällt.

350) Vgl. Motive Bd. 2 S. 408.

wöhnlich außerhalb des Hauses erfolgt, von Ausflugsausrüstungen, von Sachen, die man Bekannten leiht[351]), auch die dauernde Entfernung abständiger Möbel, Kleider, Bücher usw., die durch neue ersetzt werden sollen und ersetzt zu werden pflegen.[352]) Erfolgt die Entfernung zu ungewöhnlicher Zeit, so unterliegt sie möglicherweise dem Widerspruch.[353]) Weiter kommt in Betracht, daß der Mieter Geld[354]), Kleidungs- und Schmuckstücke für den persönlichen Gebrauch, Fahrzeuge, Reitpferde und Zugtiere usw. ungehindert entfernen kann.

Das Widerspruchsrecht des Vermieters entfällt ferner auch, wenn die verbleibenden Sachen offenbar zur Sicherung des Vermieters genügen.[355]) Der Nachdruck liegt hier auf dem Wort „offenbar". Auf lange Untersuchungen braucht sich der Vermieter in diesem Fall also nicht einzulassen, eine zeitraubende tatsächliche Nachprüfung der Pfandstücke ist ihm erspart, nicht aber die Nachprüfung der rechtlichen Grundlagen seines Pfandrechts[356]); es muß sofort und zweifellos klar stehen, daß die Entfernung die Interessen[357]) des Vermieters nicht gefährdet.[358]) Diesen Fällen müssen diejenigen gleichgestellt werden, daß der Mieter den Vermieter andere bisher nicht eingebrachte Stücke für das Pfandrecht anbietet; hierbei muß es sinngemäß genügen, daß die Ersatzstücke, obwohl zur Sicherung aller Ansprüche des Vermieters nicht ausreichend, den zu entfernenden, die ja auch

---

351) Oertmann Bem. 3 a α zu § 560; Eckner S. 26.

352) Oertmann u. Eckner a. a. O.

353) Planck Bem. 3 b zu § 560; WarnE. 1909 Nr. 401 = „Recht" 1909 Nr. 1672.

354) Bei der Entfernung von Geld wird man hinsichtlich der Höhe des zu entfernenden Betrages den Mieter keiner Beschränkung unterwerfen können, sofern die Entfernung nicht lediglich zu dem Zwecke geschieht, diese Beträge dem Vermieterpfandrecht zu entziehen.

355) Diese Klausel wurde erst bei der Beratung beigefügt, damit nicht aus der Unteilbarkeit des Vermieterpfandrechts gefolgert werden könnte, daß der Mieter ohne Willen des Vermieters eingebrachte Sachen nicht entfernen dürfe, selbst wenn die zurückbleibenden Sachen noch ausreichende Sicherheit bieten. Prot. Bd. 2 S. 208.

356) BayrZRpfl. 29 S. 89; „Recht" 1928 Nr. 281.

357) Darauf, daß er ein besonderes Interesse daran habe, gerade aus den zu entfernenden Sachen befriedigt zu werden, kann sich der Vermieter nicht berufen; Staud. Bem. 3 d zu § 560; RsprOLG. Bd. 27 S. 175.

358) Oertmann Bem. 3 a β zu § 560; Staud. Bem. 3 c zu § 560; Mittelstein S. 522; Niendorff S. 405; Eckner S. 26, 27; JW. 1909 S. 657; WarnE. 1913 Nr. 359; SeuffArch. Bd. 69 S. 10; RGZ. Bd. 71 S. 418; RsprOLG. Bd. 16 S. 431.

nicht genügten, mindestens gleichwertig sind.[359]) Und zwar muß der Vermieter im Zeitpunkt der Entfernung ausreichend gesichert sein. Wenn Sachen fortgeschafft worden sind, ohne daß an ihnen das Vermieterpfandrecht erloschen ist, so hat eine spätere Verminderung der Forderungen des Vermieters nicht zur Folge, daß dieser den jetzt zur Deckung nicht mehr erforderlichen Teil freigeben muß.[360]) Zu berücksichtigen ist stets, daß für die Sicherung des Vermieters durch das Vermieterpfandrecht die unpfändbaren Sachen ausscheiden, daß faßt regelmäßig bei wenig zahlungskräftigen Mietern mit Eigentumsvorbehalten Dritter zu rechnen ist und daß die Belastung der zurückbleibenden Sachen mit rangbesseren Pfandrechten gegebenenfalls ihren Wert verringert.[361])

Umstritten ist die Frage, ob nur der Mieter oder gegebenenfalls auch der daran interessierte Dritte, der die Entfernung (sei es mit Einverständnis des Mieters, sei es zwangsweise durch Pfändung) betreibt, sich auf den § 560 Satz 2 berufen kann. Soweit geltend gemacht wird, daß die Entfernung im regelmäßigen Geschäftsbetrieb des Mieters oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt, wird man nur den Mieter, mit dessen Genehmigung oder in dessen Interesse die Entfernung in diesen Fällen erfolgt, dazu berechtigt halten können.[362]) Soweit aber die dritte Ausnahme geltend gemacht wird, nämlich daß die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung offenbar ausreichen, so kann dies unbeschränkt auf Grund des § 560 Satz 2 auch von Dritten geltend gemacht werden, insbesondere von jedem pfändenden Gläubiger des Mieters; hier entfällt dann das dem Vermieter sonst nach § 805 ZPO. zustehende Vorrecht auf dem Erlös.[363]) Denn, mag auch an sich ein Widerspruch des Vermieters nach § 805 ZPO. in diesem letzten Fall überhaupt unmöglich sein, so kann daraus nicht ge-

359) Oertmann a. a. O. u. WarnE. a. a. O.

360) Staud. Bem. 3 d zu § 560; Planck Bem. 3 c zu § 560; RsprOLG. Bd. 20 S. 189.

361) Kast S. 64; RsprOLG. Bd. 16 S. 432.

362) RGZ. Bd. 71 S. 418; Warn. Bem. II zu § 560; Oertmann Bem. 3 c zu § 560; a. M. wohl Siber S. 63; Kast S. 61; Niendorft S. 406.

363) RGZ. a. a. O.; Warn. u. Oertmann a. a. O.; Staud. Bem. 3 c (im Gegensatz zu Bem. 2 d und 5 d) zu § 560 und Bem. IV 1 d β zu § 559; Siber S. 63; Kast S. 61, 78; RGRKomm. Bem. 3 zu § 560; Mittelstein S. 560; Emmerich S. 511; Niendorff S. 424; KG. in „Grundeigentum" 1927 S. 700; Boethke b. Gruch. Bd. 50 S. 262; KG. in DJZ. 1909 S. 1150 und in JW. 1929 S. 2562; Behnisch in JW. ebendort; RsprOLG. Bd. 19 S. 2, Bd. 20 S. 111, Bd. 23 S. 39, Bd. 27 S. 175. (Planck in Bem. 3 c zu § 560 will § 560 Satz 2 hier nur entsprechend anwenden.) A. A. Metzges b. Gruch. Bd. 49 S. 501; KGBl. 1906 S. 29; RsprOLG. Bd. 19 S. 153.

schlossen werden, daß die Vorschrift des § 560 Satz 2 auf die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende Entfernung keine Anwendung fände; die im § 560 Satz 2 ausgesprochene Untersagung des Widerspruchs hat die Bedeutung, daß mit der Entfernung das Vermieterpfandrecht als dingliches Recht erlischt, mag der Vermieter widersprechen oder nicht. Die in § 805 ZPO. ausgesprochene Unzulässigkeit des Widerspruchs beeinträchtigt dagegen das Recht des Vermieters auf Befriedigung aus den gepfändeten Sachen nicht, soweit nicht die Ausnahme des § 560 Satz 2 in Frage kommt. Sind aber die Voraussetzungen des § 805 ZPO. und des § 560 Satz 2 nebeneinander gegeben, dann hat die Entfernung — nicht schon die bloße Pfändung — die rechtsaufhebenden Folgen des § 560 Satz 2.[364]) Weder Wortlaut noch Entstehungsgeschichte[365]) des § 560 Satz 2 rechtfertigen es, dem Dritten, insbesondere dem Pfändungspfandgläubiger dessen Geltendmachung zu verweigern.

Dies wäre auch insofern eine unbillige Bevorzugung des Vermieters und Benachteiligung des Mieters, als der dritte Gläubiger dann gezwungen wäre, seine Pfändung so weit auszudehnen, daß sowohl er, wie auch der Vermieter aus dem Erlös befriedigt werden.[366]) Sind mehrere Pfandgläubiger beteiligt, die hintereinander verschiedene Sachen des Mieters haben pfänden lassen, so können sie sich alle in der Reihenfolge der tatsächlichen Entfernung der Sachen vom Mietgrundstück[367]) auf den § 560 Satz 2 berufen.[368])

Um einerseits die dem Mieter zugebilligten Milderungen des § 560 Satz 2 und den allgemeinen Grundsatz, daß das Vermieterpfandrecht grundsätzlich mit der Entfernung[369]) der eingebrachten Sachen vom Mietgrundstück erlösche, für den Vermieter erträglich und andererseits das Fortbestehen des Pfandrechts, soweit dies unter Berücksichtigung aller Interessen möglich ist, von seiner Erkennbarkeit abhängig zu machen, ist dem Vermieter durch § 561 Abs. 2 Satz 2 das

---

364) A. A. Kast S. 79. Vgl. auch S. 64 der vorliegenden Arbeit.

365) Prot. Bd. 2 S. 199.

366) Kast S. 78; Goldstein in DJZ. 1903 S. 401.

367) A. A. hinsichtlich der Reihenfolge wohl Kast S. 79, der den Zeitpunkt und die Reihenfolge der Pfändungen für maßgebend erachtet.

368) Emmerich S. 511 ff.; Kast S. 79; Götte in DJZ. 1903 S. 472. Vgl. auch die Ausführungen auf S. 64 d. vorliegenden Arbeit. A. A. Staud. Bem. 5 d zu § 560; Mittelstein S. 561; Niendorff S. 425; unentschieden: Staud. Bem. I 2 a zu § 563.

369) Besondere Rechtssätze bestehen für den Fall der Entfernung im Wege der Zwangsvollstreckung; vgl. dazu S. 63 ff. der vorl. Arbeit, während es sich hier nur um Entfernung durch Privatpersonen handelt.

Recht und die Pflicht[370]) auferlegt, bei Vermeidung des Erlöschens seines Pfandrechts[371]) (falls es nicht bereits bei der Entfernung untergegangen ist) den Anspruch auf Herausgabe der entfernten Sachen zum Zwecke der Zurückschaffung in das Mietgrundstück bezw. auf Ueberlassung des Besitzes gerichtlich geltend zu machen, soweit er überhaupt der Entfernung widersprechen darf. Erwähnt sei, daß diese Bestimmung natürlich nicht auf den Fall anzuwenden ist, daß der Vermieter bereits auf Grund seines Pfandrechts den Besitz der eingebrachten Sachen erlangt hat und somit einem Faustpfandgläubiger gleichgestellt ist; denn da kann er seine Rechte aus §§ 1227, 985, 1004 oder die Rechte des Besitzers aus §§ 861, 862 verfolgen.[372]) Bei jeder Beeinträchtigung des Pfandrechts, die nicht in einer Entfernung von Sachen oder Vorenthaltung des Besitzes besteht, kann der Vermieter die Rechte aus § 1227 nach § 1257, auch ohne im Besitz der Pfandsache zu sein, gegen jeden, der das Pfandrecht beeinträchtigt, geltend machen und z. B. auf Unterlassung klagen.

Der Anspruch aus § 561 Abs. 2 Satz 2 ist eine Art dinglicher Pfandklage, kein rein persönlicher Anspruch.[373]) Seine Geltendmachung kann nur durch denjenigen Vermieterpfandgläubiger geschehen, in dessen Person auch die besonderen Voraussetzungen in Gestalt eines gewissen Herrschaftsverhältnisses über die eingebrachten Sachen für die Ausübung dieser typischen Vermieterrechte gegeben sind.[374]) Das Vermieterpfandrecht besteht noch, und von einer Beschränkung des Anspruchs auf die Person des Mieters oder des Fortschaffenden sagt die Vorschrift nichts, so daß er also nicht gegen den Mieter als solchen, sondern gegen den jeweiligen Besitzer[375]) gegeben ist, es sei denn, daß dieser nach § 936

---

370) Natürlich kann der Vermieter auf Ausübung der Rechte aus § 561 Abs. 2 verzichten (vgl. Emmerich S. 173); dann erlischt das Vermieterpfandrecht ohne die Monatsfrist sofort.

371) Ob und in welchen Fällen der Vermieter nach dem Erlöschen des Pfandrechts durch Ablauf der Monatsfrist doch noch persönliche Ansprüche gegen denjenigen hat, der die Sachen entfernt, darüber siehe: Staud. Bem. III 3 e zu § 561; Planck 2 b zu § 561; Oertmann 4 a zu § 561; Mittelstein S. 544; Kast S. 71 ff.; Niendorff S. 338; Pignol in DJZ. 1901 S. 504; RsprOLG. Bd. 20 S. 280; RGZ Bd. 98 S. 345 ff., Bd. 119 S. 265.

372) Mot. Bd. 2 S. 410; Siber S. 53; Mittelstein S. 534; RGRK. Bem. 2 zu § 561. Staud. Bem. V zu § 561.

373) Staud. Bem. 1 zu § 561; Planck Bem. 2 a zu § 561; Oertmann Bem. 3 a zu § 561; Siber S. 49. Kast S. 67 und die weiterhin daselbst in Anm. 2 zit. Literatur.

374) Vgl. S. 82 der vorliegenden Arbeit.

375) Jedenfalls genügt es nicht, gegen den Mieter den Anspruch geltend zu machen, falls ein anderer die Sache besitzt; zur

pfandfreies Eigentum an den Sachen erworben habe.[376]) Nicht notwendig ist es, die gerichtliche Geltendmachung sowohl gegen den Mieter als auch gegen den jeweiligen Besitzer zu richten.[377]) Auch darauf kommt es nicht an, ob der gegenwärtige Besitzer die Sachen auch entfernt hat. Nicht als Anspruchsgegner legitimiert ist ein früherer Besitzer; geht der Besitz während des Prozesses über, dann finden §§ 265, 325 ZPO. Anwendung.[378]) Zu richten ist das Klagebegehren auf Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung in das Miedgrundstück oder[379]), wenn der Mieter ausgezogen ist, auf Ueberlassung des Besitzes.[380]) Der dritte kann seinerseits gegen den Anspruch des Vermieters als Einwendungen[381]) geltend machen: das Erlöschen des Vermieterpfandrechts aus irgend einem Grunde, insbesondere wegen § 936, auch die Tatsache, daß der Vermieter nach § 560 Satz 2 nicht habe widersprechen können[382]), ferner den hinsichtlich des Vermieterpfandrechts gutgläubigen Erwerb oder das Bestehen eines eigenen rangbesseren[383]) Vertragspfandrechts[384]) (§ 1208) oder Nießbrauchs an den betreffenden Sachen (§§ 1036 Abs. 1, 1232 Satz 1), das Bestehen eines nachstehenden[385]) Pfandrechts vor der Entfernung, bezw. das Entstehen eines solchen nach der Entfernung.

Die Frist von einem Monat, an die die Geltendmachung des Anspruchs gebunden ist, läßt nicht mit ergebnislosem

---

Erhaltung des Pfandrechts muß dann gegen den Besitzer vorgegangen werden.

376) Emmerich S. 84, 86; Staud. Bem. 2 zu § 561; Planck, Oertmann und Kast a. a. O.; RsprOLG. Bd. 33 S. 311.

377) Staud. a. a. O.

378) Mittelstein S. 536.

379) Der Uebergang von einem zu dem anderen Anspruch ist eine zulässige Klageänderung: Mittelstein S. 536; RsprOLG. Bd. 20 S. 189; a. A. Niendorff S. 419, 420.

380) Unter Umständen kann hier der § 253 Ziff. 2 ZPO. dem Vermieter Schwierigkeiten machen; siehe darüber: Kast S. 69 Anm. 5 und die dort zit. Literatur.

381) Wegen der Beweislastfragen s. Siber S. 64, 72 ff.; Mittelstein S. 541; Niendorff S. 418; Kast S. 69, 70; Planck Bem. 2a zu § 561; Staudinger Bem. III 2 und III 3g zu § 561; Warn. Bem. IV zu § 560 und III zu § 561.

382) Der Vermieter kann auch stets nur die Rückschaffung bezw. Besitzüberlassung von soviel Sachen verlangen, als zusammen mit den zurückgebliebenen zu seiner Sicherung offenbar ausreichen; Emmerich S. 249; a. A. RsprOLG. Bd. 20 S. 190.

383) Vgl. dazu Emmerich S. 463, daselbst Anm. 429 und S. 465 mit Anm. 431, sowie S. 173 und dort Anm. 312.

384) Nicht aber eines gesetzlichen Pfandrechts.

385) In diesem Fall kann der Vermieter Herausgabe nur verlangen, wenn er selbst zum Pfandverkauf berechtigt ist und diesen betreiben will; vgl. auch Emmerich S. 465 und Anm. 431 daselbst.

Ablauf Verjährung eintreten, die dem Besitzer nur eine Einrede gäbe, sondern trifft als gesetzliche Befristung[386]) das Recht selbst unmittelbar.[387]) Im Hinblick auf diesen Charakter der Vorschrift kann es daher auch nicht als zulässig erachtet werden, die Frist durch Parteivereinbarung zu verlängern;[388]) auch die Grundsätze über Unterbrechung und Hemmung der Verjährung, mit Ausnahme des § 209, sind auf sie nicht entsprechend anwendbar.[389]) Der Zeitpunkt für den Beginn der Frist ist der Tag, an welchem der Vermieter[390]) von der Entfernung eingebrachter, pfandverstrickter[391]) Sachen Kenntnis erlangt hat, selbst wenn der Ort, wohin die Sachen verbracht worden sind, unbekannt ist.[392]) Nicht erforderlich ist, daß der Vermieter weiß, welche Sachen im einzelnen entfernt sind, oder wer die Sachen entfernt hat; nicht einmal wird man verlangen müssen, daß dem Vermieter der derzeitige Besitzer bekannt ist, obwohl er nur gegen ihn wirksam und pfandrechterhaltend seinen Anspruch aus § 561 Abs. 2 Satz 2 geltend machen kann.[393])

Die Frist wird gänzlich beseitigt, wenn der Vermieter seinen Anspruch auf Rückschaffung bezw. Besitzüberlassung innerhalb dieser Frist „gerichtlich geltend macht“[394]); natürlich muß diese Geltendmachung auch mit einem dem Vermieter günstigen Erkenntnis abschließen.[395]) Zweifellos genügt es

386) Präklusivfrist, Berechnung nach §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2.

387) Unbestritten.

388) Mittelstein im „Recht“ 1910 S. 271; Staud. Bem. 3b zu § 561.

389) Mittelstein S. 538.

390) Oder derjenige, auf dessen Kenntnis es nach den Ausführungen auf S. 52 d. Arbeit ankommt. Sind mehrere Personen pfandberechtigt (z. B. bei Teilabtretung von Mietforderungen usw.), dann laufen für dieselben verschiedene Fristen, falls nicht die mehreren Personen bezüglich der Forderungen etwa auf Grund eines Gesellschaftsverhältnisses gesamthandberechtigt sind; vgl. Kast S. 67.

391) Der Vermieter muß positiv davon Kenntnis haben, daß es sich um Sachen handelt, die dem Vermieterpfandrecht unterliegen und deren Entfernung er widersprechen kann; Kast S. 66.

392) Prot. Bd. 2 S. 209.

393) So Staud. Bem. 3c zu § 561 und RsprOLG. Bd. 22 S. 252 mit ausführlicher zutreffender Begründung. Vgl. übrigens auch Anm. 375 d. Arbeit.

394) Es kommt nur auf die Geltendmachung an, nicht aber auf Form, Inhalt oder Vollstreckung des stattgebenden Erkenntnisses; Kast S. 71. Bloße Anerkennung des Anspruchs durch den Anspruchsgegner genügt nicht, wenn sie nicht innerhalb der Monatsfrist in die Tat umgesetzt wird; Siber S. 82; Kast S. 68. A. A. Niendorff S. 417.

395) Mittelstein S. 539; Niendorff S. 417; OLG. Hamburg in SeuffBl. Bd. 76 S. 369; Kast S. 71.

zu dieser Geltendmachung, daß der Vermieter Klage erhebt, aber eine Beschränkung auf solche klageweise Geltendmachung besteht nicht.[396]) Nur muß sich die Geltendmachung stets die Rückschaffung bezw. Besitzüberlassung zum Ziel machen; Geltendmachung der Mietzinsforderung als solcher genügt nicht.[397]) Ausreichend zu erachten ist auch der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, welche die entfernte Sache betrifft[398]), der Vergleichsschluß im amtsgerichtlichen Sühnetermin[399]), die Erwirkung der Hinterlegung des Erlöses von Dritten gepfändeter Sachen durch Anordnung des Vollstreckungsgerichts[400]), sowie eine der im § 209 genannten Handlungen, da auch hierdurch der Vermieter sein Recht gerichtlich geltend macht.[401]) Unter Umständen genügt Widerspruch gegen eine einstweilige Verfügung, die gegen den Vermieter auf Duldung der Entfernung eingebrachter Sachen erwirkt wird.[402]) Nicht als gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche aus § 561 Abs. 2 anzusehen ist die Pfändung von Mietsachen für den Vermieter, auch nicht wegen einer Mietforderung.[403]) Auch durch die Stellung eines Strafantrages nach § 289 StGB. wird nicht der Anspruch auf Rückschaffung bezw. Besitzüberlassung geltend gemacht, also auch in diesen Fällen die Frist des § 561 nicht gewahrt.[404])

Eine besondere Frage ist, ob der Fall der Wegnahme von eingebrachten Sachen aus dem Besitz des Mieters[405]) durch den Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Pfändung

---

396) Oertmann Bem. 4 zu § 561; Grünebaum in „Recht" 1902 S. 34; RsprOLG. Bd. 20 S. 190.

397) Schulze in „Recht" 1911 S. 765.

398) Staud. Bem. 3 d zu § 561; Planck Bem. 2 b zu § 561: RGRKomm. Bem. 3 zu § 561; Warn. Bem. II zu § 561; Mittelstein S. 540; RsprOLG. Bd. 20 S. 189 ff.; Bd. 27 S. 156; a. A. Siber S. 82.

399) Siber S. 82; Kast S. 68.

400) Staud. Bem. 3 d zu § 561; Warn. Bem. II zu § 561; RsprOLG. Bd. III S. 357.

401) Oertmann Bem. 4 zu § 561; Grünebaum in „Recht" 1902 S. 34; Kast S. 68 und die von ihm daselbst in Anm. 2 weiterhin zit. Literatur, sowie RsprOLG. Bd. 20 S. 189 ff.

402) Staud. Bem. 3 d zu § 561; Planck Bem. 2 b zu § 561; Schulze im „Recht" 1911 S. 765; RsprOLG. Bd. 27 S. 156.

403) Staud. u. Planck a. a. O.; Warn. Bem. II zu § 561; Mittelstein S. 540 Nr. 28; Kast S. 68; „Recht" 1910 Nr. 3746; RsprOLG. Bd. 17 S. 5; a. A. Niendorff S. 417; Emmerich S. 462 und daselbst Anm. 426, RsprOLG. Bd. 11 S. 311.

404) Mittelstein S. 540; Kast S. 68 und auch Scherer §§ 559 ff. Note 23.

405) Ueber den Fall, daß der Vermieter bereits auf Grund des Vermieterpfandrechts den Besitz eingebrachter Sachen erlangt hat, siehe S. 74 d. Arbeit.

wegen Geldforderungen für einen Dritten[406]) auch als Entfernung im Sinne des § 560 anzusehen ist.[407]) Man wird das verneinen müssen aus der Erwägung heraus, daß die Entfernung im Vollstreckungswege durch das materielle Recht nicht betroffen werden kann, vielmehr ausschließlich nach den prozessualen Sondernormen zu beurteilen ist. Und zwar gilt für diesen Fall die besondere Vorschrift des § 805 Abs. 1 ZPO., wonach der Vermieter auf Grund seines Pfandrechts zwar nicht der Pfändung widersprechen, aber seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös im Wege der Klage innerhalb der im § 563 gezogenen Grenzen geltend machen kann. Es würde auch dem Zweck des Vermieterpfandrechts zuwiderlaufen, es gerade in den Fällen erlöschen zu lassen, wo es praktisch am wichtigsten ist.[408]) Werden von mehreren Gläubigern des Mieters Sachen in dem Maße gepfändet, daß die zurückbleibenden nicht mehr offenbar zur Sicherung ausreichen, so kann der Vermieter zwar der Pfändung auch nicht widersprechen, hat aber Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung gegen jeden.[409]) Für die Frage, welcher von ihnen sich auf die Vorschrift des § 560 Satz 2 berufen kann, ist die Reihenfolge der tatsächlichen Entfernung der gepfändeten Sachen vom Mietgrundstück maßgebend.[410]) Befinden sich alle gepfändeten Sachen noch auf dem Mietgrundstück, so kann der Vermieter nach seiner Wahl vorzugsweise Befriedigung von irgend einem der pfändenden Drittgläubiger verlangen.[411])

Pfändung und Wegnahme nach §§ 803—882 ZPO. durch den Gerichtsvollzieher bringt also das Vermieterpfandrecht nicht zum Erlöschen.[412]) Dieses Erlöschen tritt vielmehr erst auf Grund des § 1242 Abs. 2 oder des § 560 ein, wenn deren Voraussetzungen vorliegen; und dann tritt an die Stelle des Pfandrechts an den Sachen das Recht auf vorzugsweise Be-

406) Wegen Pfändung eingebrachter Sachen für den Vermieter vgl. S. 66, 67 d. Arbeit.

407) Es soll darauf im folgenden nur soweit eingegangen werden, als es im Rahmen der vorliegenden Arbeit bleibt, da es sich hier zum großen Teil um prozeßrechtliche Fragen handelt.

408) Denn Kostbarkeiten und Wertpapiere sind nach § 808 Satz 2 ZPO. niemals im Gewahrsam des Schuldners zu belassen.

409) Warn. Bem. 1 zu § 560; KG. in JW. 1929 S. 2562; „Grundeigentum" 1928 S. 771. Vgl. auch S. 57 ff. d. Arbeit.

410) Emmerich S. 512, 513; KG. in JW. a. a. O. — A. A. Mittelstein S. 561; Niendorff S. 425. Vgl. auch S. 59 d. Arbeit.

411) „Grundeigentum" 1928 S. 771.

412) Staud. Bem. 5 a zu § 560; Oertmann Bem. 1 d zu § 560; Planck Bem. 2 a zu § 560; RGRKomm. Bem. zu § 563; Förster-Kann Bem. 1 a zu § 805 ZPO.; Siber S. 45, 81; Mittelstein S. 553, 554; Emmerich S. 463, 464; Reichel in Jher. Jahrb. Bd. 53 S. 119; — a. A. RsprOLG. Bd. 7 S. 463; Böethke b. Gruch. Bd. 50 S. 262 ff.

friedigung aus dem Erlöse. Der Vermieter braucht deshalb auch nicht sein Widerspruchsrecht aus § 560 zur Erhaltung des Pfandrechts auszuüben; denn die Erhebung dieses Widerspruchs gegenüber dem Gerichtsvollzieher wäre in Anbetracht des § 805 ZPO. nichts weiter, als eine inhaltlose Formalität. Ebenso würde die an den Gerichtsvollzieher gemäß § 561 gerichtete Aufforderung zur Zurückschaffung der Sachen in das Mietgrundstück jeder Wirkung entbehren; denn wo kein Widerspruchsrecht, da ist auch kein Anspruch auf Zurückschaffung gegeben. Demgemäß gilt auch die in § 561 Abs. 2 für die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts vorgeschriebene einmonatige Ausschlußfrist für die Erhebung des Anspruchs auf vorzugsweise Befriedigung nicht.[413]) Denn ein Anspruch auf Rückschaffung der Sache für den Vermieter besteht im Falle des § 805 ZPO., wie soeben erwähnt, nicht[414]); wie kann also der nicht bestehende durch Ablauf der Monatsfrist erlöschen? Für die Geltendmachung des prozessualen Anspruchs auf vorzugsweise Befriedigung ist die materiellrechtliche Vorschrift des § 561 Abs. 2 gar nicht anzuwenden. Denn eine solche Frist könnte nur durch ausdrückliche prozessuale Vorschrift gegeben sein. Eine solche fehlt aber und ist auch nicht nötig.[415]) Allerdings ergibt sich eine andere Befristung insofern, als nämlich die Klage auf vorzugsweise Befriedigung stets nur vor Aushändigung des Erlöses an den Pfändungspfandgläubiger (nicht schon an den Gerichtsvollzieher!) erhoben werden kann.[416])

413) So: Förster-Kann a. a. O.; Oertmann Bem. 4 b zu § 561; Planck Bem. 2 c zu § 561; Staud. Bem. VI zu § 561; Kast S. 73 ff. Weitere Literaturangaben siehe ebenfalls bei den soeben Zit. Werden allerdings Sachen gepfändet, bezügl. deren die Ausschlußfrist aus § 561 Abs. 2 bereits läuft, so wird anzunehmen sein, daß das V-Pfandrecht mit Ablauf der Frist erlischt, wenn nicht vorher der Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung geltend gemacht wird; so: Siber S. 82; Planck Bem. 2 c zu § 561; Oertmann Bem. 4 b zu § 561; RGRKomm. Bem. zu § 563; Kast S. 77; Mittelstein S. 552; Niendorff S. 426. Weiterhin gilt die Frist, wenn der Mieter selbst die gepfändeten Sachen im Einverständnis mit dem Pfändungsgläubiger wegschafft; Oertmann a. a. O.

414) Wenn der Gerichtsvollzieher allerdings den Fremdbesitz an den gepfändeten Sachen auf andere Weise als durch Versteigerung verliert, sei es, daß er sie verliert, unterschlägt, auf Weisung des Gläubigers außerhalb des Mietgrundstücks an den Mieter zurückgibt usw., dann erlischt das V-Pfandrecht nicht sofort, auch wenn die Sachen vom Mietgrundstück fernbleiben, sondern es beginnt nunmehr von der Kenntniserlangung an für den Vermieter eine neue Monatsfrist gemäß § 561 Abs. 2 Satz 2 zu laufen; vgl. Kast S. 77.

415) Siber S. 83; Staud. Bem. VI b zu § 561.

416) Staud. Bem. VI b zu § 561; Siber S. 45; Mittelstein S. 559; Kast S. 76; Brückner im „Recht“ 1905 S. 181; SeuffArch.

Im Falle des Konkurses sind die soeben entwickelten Rechtssätze entsprechend anzuwenden.[417]) Der Vermieter hat gemäß § 127 KO. kein Widerspruchsrecht gegen Entfernung und Veräußerung eingebrachter Sachen durch den Konkursverwalter, kann aber seine Rechte durch Anmeldung des Anspruchs auf abgesonderte Befriedigung zur Geltung bringen.

Umstritten ist das Schicksal des Vermieterpfandrechts für den Fall, daß der Vermieter selbst wegen einer pfandgesicherten Forderung aus dem Mietverhältnis eingebrachte Sachen des Mieters auf dem Mietgrundstück[418]) pfänden läßt. Einerseits[419]) nimmt man an, daß in diesem Fall anstelle des gesetzlichen Vermieterpfandrechts ein Pfändungspfandrecht trete und deshalb die §§ 560, 561 nicht abwendbar seien. Man konstruiert auch einen durch die Pfändung zum Ausdruck gebrachten stillschweigenden Verzicht des Vermieters auf sein gesetzliches Pfandrecht[420]), der nur dann nicht anzunehmen sei, falls inzwischen dem Vermieterpfandrecht nachstehende Pfandrechte Dritter entstanden sind oder andere Pfändungen gleichzeitig erfolgen[421]); dann bleibe das Vermieterpfandrecht neben dem Pfändungspfandrecht bestehen. Andererseits[422]) sieht man in der Pfändung nur eine Verwirklichung des Vermieterpfandrechts, die kein neues selbständiges Pfandrecht schafft, und erblickt gerade in der Pfändung unter Umständen den nach § 560 erforderlichen Widerspruch des Vermieters gegen die Entfernung.[423]) Beizutreten ist wohl der letzten Ansicht; denn das Recht des Ver-

---

Bd. 38 Nr. 194; Bd. 40 Nr. 186; RGZ. Bd. 12 S. 371. Auch ein Anspruch des Vermieters wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Pfändungspfandgläubiger ist dann nicht mehr vorhanden; vgl. Kast S. 75 u. die dort Anm. 1 Zit., sowie S. 76 u. die dort Anm. 2 zit. Literatur, sowie Oertmann Bem. 8 a β zu § 559 und Siber S. 46.

417) Planck Bem. 2 a zu § 560 und 2 c zu § 561; RGRKomm. Bem. zu § 563; Staud. Bem. 3 h zu § 560 und Bem. IV zu § 563; Jäger Bem. 20—23 zu § 49 KO.; Mentzel Bem. 3 A a zu § 49 KO.; Mittelstein S. 725; Kast S. 79; „Recht" 1910 Nr. 3484; RsprOLG. Bd. 9 S. 296; Bd. 17 S. 3; Bd. 19 S. 3.

418) Anders liegt der Fall, wenn die Sachen bereits entfernt sind und die Pfändung den Rückforderungsanspruch aus § 561 ersetzen soll; darüber siehe S. 63 dieser Arbeit.

419) Staud. Bem. 6 zu § 560; Oertmann Bem. 1 zu § 560; Mittelstein S. 540, 546, 547, 552; RsprOLG. Bd. 11 S. 310, Bd. 22 S. 250 u. 251 ff.; SeuffBl. Bd. 76 S. 368 = „Recht" 1911 Nr. 2527.

420) Emmerich S. 45.

421) Emmerich a. a. O. Bem. 144.

422) RsprOLG. Bd. 11 S. 311 ff. LG. III Berlin in JW. 1928 S. 760. — A. A. RGZ. Bd. 104 S. 301.

423) So: LG. III Berlin in JW. a. a. O. und Niendorff S. 417; a. A. Mittelstein S. 540, 552.

mieters auf Befriedigung aus den Pfandsachen ist nicht durch § 1233 Abs. 2 begrenzt, sondern auch im Wege der §§ 1233 Abs. 1, 1234 ff., d. h. ohne Titel gegenüber dem Eigentümer, durchführbar, so daß es für das Verhältnis zwischen Pfandgläubiger und Eigentümer keine Bedeutung haben kann, wenn der Weg des § 1233 Abs. 1 auf Grund eines gegen den persönlichen Schuldner erwirkten Titels beschritten wird.[424])

Wenn der Gerichtsvollzieher eingebrachte Sachen dem Mieter auf Grund des § 883 ZPO. oder einer im Wege einstweiliger Verfügung angeordneten Sequestration wegnimmt, dann ist für die Anwendung des § 805 ZPO. kein Raum. Der Vermieter kann und muß vielmehr rechtzeitig[425]) widersprechen[426]) und die weggenommene Sache rechtzeitig verfolgen.[427])

Im § 562 ist dem Mieter die zweifache Befugnis gegeben, entweder die Geltendmachung des Pfandrechts des Vermieters durch Sicherheitsleistung abzuwenden, oder jede einzelne Sache dadurch von dem Pfandrecht zu befreien, daß er in Höhe ihres Wertes Sicherheit leistet. Der Mieter kann diesen Weg jederzeit wählen, solange das Pfandrecht besteht; er wird es zumeist dann tun, wenn es sich um noch nicht fällige oder streitige Ansprüche des Vermieters handelt.[428])

Leistet der Mieter Sicherheit zur Abwendung der Geltendmachung des Pfandrechts, dann bleibt das Vermieterpfandrecht selbst bestehen[429]), kann also geltend gemacht werden, wenn später pfandgesicherte Forderungen fällig werden, die den sichergestellten Betrag übersteigen.[430]) Der Vermieter ist aber gehindert, soweit die Sicherheit ausreicht, die Befugnisse als Pfandgläubiger auszuüben, insbesondere der Entfernung der Pfandsachen vom Mietgrund-

---

424) So Landgericht III Berlin in JW. a. a. O.; Soergel Bem. zu § 1233; RsprOLG. Bd. 11 S. 311 ff.; a. A. Staud. Bem. II b zu § 1233; RGRKomm. Bem. 2 zu § 1233.

425) D. h. sobald er Kenntnis 1. von der Entfernung durch den Gerichtsvollzieher hat und 2. von der Tatsache, daß diese nicht im Wege der Pfändung wegen einer Geldforderung geschehen ist; OLG. Hamburg in Hanseat. RZ. 1926 S. 818.

426) Das Ausnahmerecht des § 805 ZPO. gilt nur für den Fall der Pfändung wegen Geldforderungen; Mittelstein S. 551; OLG. Hamburg a. a. O.

427) Warn. Bem. I zu § 560; Staud. Bem. 5 c zu § 560; Kiefe in DJZ. 1903 S. 175; Brandis in DJZ. 1906 S. 860; Mittelstein S. 515, 551; Kast S. 79; OLG. Hamburg in Hanseat. RZ. a. a. O.

428) Staud. Bem. zu § 562.

429) Mittelstein S. 510; Siber S. 84; Oertmann Bem. 1 a zu § 562; Planck Bem. 1 a zu § 562; Kast S. 48.

430) Planck Bem. 1 a zu § 562.

stück zu widersprechen[431]), so daß es auf diesem Wege zum Erlöschen des Vermieterpfandrechts auf Grund des § 560 kommen kann.[432])

In welcher Höhe Sicherheit zu leisten ist, darüber bestimmt das Gesetz nichts, doch dürfte der zu sichernde Betrag regelmäßig die Summe aller jener fälligen Ansprüche sein, für die nach § 559 das Pfandrecht besteht.[433]) Falls aber der Wert der dem Pfandrecht unterliegenden Sachen unter dem Betrage der Forderungen bleibt, dann muß man eine dem Wert der Pfandsachen entsprechende Sicherheit für ausreichend halten[434]); denn es ist nicht einzusehen, weshalb die Sicherheitsleistung den Sicherungswert des Pfandrechtes selbst übersteigen soll. Außerdem würde, wenn man das verlangte, der Mieter doch nur den Weg des zweiten Halbsatzes des § 562 wählen und auf diese Weise, wie noch darzustellen ist, sein Ziel billiger erreichen. Die Höchstgrenze bildet also die Summe der gesicherten Forderungen und die Mindestgrenze die Summe des Wertes aller pfandbehafteten Sachen, wenn sie geringer ist als die erste. Daß die Sicherheitsleistung nach § 562 Halbsatz 1 die Geltendmachung des Pfandrechts im vollen Umfang unmöglich macht, also nicht nur hinsichtlich derjenigen Sachen, an denen es im Augenblick der Sicherheitsleistung besteht, sondern auch hinsichtlich jener, an denen es später noch zur Entstehung gelangt, ist unbestritten, kann aber diese eben vertretene Ansicht nicht entkräften. Denn für den Fall, daß nachträglich noch Sachen dem Vermieterpfandrecht unterfallen und die Sicherheit nicht in voller Höhe der Forderungen, sondern nur in Höhe des Wertes der eingebrachten Sachen bestellt ist, wird die Sicherheit nach Treu und Glauben (rebus sic stantibus) entsprechend zu ergänzen sein, widrigenfalls sie unzulänglich wird.

Bedient sich der Mieter der im zweiten Halbsatz des § 562 gegebenen Möglichkeit, dann ist die Folge, daß das Vermieterpfandrecht an jeder einzelnen Sache, bezüglich deren Sicherheit geleistet wird, auch ohne Entfernung vom Miet-

---

431) Diese Wirkung muß auch schon das Anbieten einer ausreichenden Sicherheit haben, selbst wenn der Vermieter sie nicht annimmt; vgl. Staud. Bem. IV zu § 562; Planck Bem. 3 zu § 562 Die dennoch geübte Selbsthilfe ist rechtswidrig und verpflichtet den Vermieter nach § 231 zum Schadensersatz.

432) Oertmann Bem. 1 a zu § 562.

433) Planck Bem. 1 a zu § 562; Staud. Bem. I 1 zu § 562; Oertmann Bem. 1 a zu § 562; Warn. Bem. zu § 562.

434) Staud. Bem. I 1 zu § 562; Oertmann 1 a zu § 562; RGR-Komm. Bem. I 1 zu § 562; Enneccerus Bd. I 2 § 353, Note 10; — a. A. Planck Bem. 1 a zu § 562; Mittelstein S. 511; Crome § 244 Anm. 32; Kast S. 49; Niendorff S. 406.

grundstück erlischt.[435]) Der Mieter kann auf diesem Wege auch sämtliche pfandbehafteten Sachen vom Pfandrecht befreien.[436]) Später eingebrachte Sachen müssen aber einzeln durch neue Sicherheitsleistung befreit werden, sonst werden sie vom Pfandrecht ebenso ergriffen, als wenn keine Sicherheit geleistet wäre.[437]) Das Anerbieten einer ausreichenden Sicherheit hat die Wirkung, daß der Vermieter, der jene nicht annimmt, seine Rechte aus § 561 verliert.[438])

Die Art der Sicherheitsleistung bestimmt sich in beiden Fällen nach §§ 232 ff.[439]) Es ist kaum noch bestritten[440]), daß auch die Stellung eines tauglichen Bürgen zulässig ist[441]), wenn auch nur subsidiär. Man wird aber diese subsidiäre Begrenzung der Zulässigkeit allerdings nicht zu eng fassen dürfen und z. B. nicht verlangen können, daß der Mieter die zu befreiende Sache selbst anderweit als Sicherheit verpfände, um sich Mittel zu verschaffen, weil dadurch ja die Befreiung dieser Sache (der Zweck des § 562) vereitelt würde.[442])

Wird die geleistete Sicherheit ohne Verschulden des Vermieters unzureichend, sei es durch Untergang, Verschlechterung der geleisteten Mittel, durch Sinken ihres Kurs- oder Tauschwertes, durch Erweiterung der durch sie zu sichernden Ansprüche (auch Zinsen usw.), so ist sie nach § 240 zu ergänzen oder anderweitige Sicherheit zu leisten. Im Falle des § 562 Halbsatz 1 bedeutet das, daß die Geltendmachung des Pfandrechts unbeschränkt wird, soweit die Ergänzung der Sicherheit nicht stattfindet. Denn: besteht nur ein Reich zur Sicherheitsleistung, so ist die an letztere geknüpfte Rechts-

---

435) Planck Bem. 1 b zu § 562. Der Beweis der erfolgten ausreichenden Sicherheitsleistung, bezw. des Angebotes einer solchen, obliegt dem Mieter: Staud. Bem. I 2 und IV zu § 562; Oertmann Bem. 2 zu § 562; Planck Bem. 3 zu § 562; Kast S. 50 und die weiterhin daselbst in Anm. 1 zit. Literatur.

436) Mittelstein S. 511; Oertmann Bem. 1 b zu § 562; Warn. Bem. zu § 562; Staud. Bem. I 2 zu § 562. Die Befreiung vom Pfandrecht kann herbeigeführt werden ohne Rücksicht darauf, ob durch den sichergestellten Betrag die jeweils durch das Pfandrecht gesicherten Forderungen gedeckt werden: Planck Bem. 1 b zu § 562 u. die dort weiter zit. Literatur.

437) Planck Bem. 1 b zu § 562; Staud. Bem. 2 zu § 562.

438) Staud. Bem. IV zu § 562; Oertmann Bem. 2 zu § 562. Die dennoch geübte Selbsthilfe ist rechtswidrig und verpflichtet den Vermieter nach § 231 zum Schadensersatz; a. A. Kast S. 52 u. die dort zit. Literatur.

439) RsprOLG. Bd. 36 S. 61.

440) Dagegen wohl nur Dernburg Bd. II 2, § 229 Anm. 31 und Neumann Bem. zu § 562.

441) Vgl. dazu auch Prot. Bd. 2 S. 209 und Niendorff S. 406.

442) Kast S. 50.

folge von der Fortdauer des Sicherungszustandes abhängig; beim Aufhören desselben muß die ursprüngliche Rechtslage wieder eintreten, da sie nur unter der auflösenden Bedingung fortdauernder Sicherung verändert worden ist.[443]) Im Falle des Halbsatzes 2 war die geleistete Sicherheit endgültig an die Stelle der Pfandsache getreten und das Pfandrecht erloschen; daher gibt hier der § 240 nur einen persönlichen Anspruch auf Ergänzung, ohne daß das Pfandrecht auflebt.[444]) Dieser Unterschied in der Wirkung der Unzulänglichkeit der Sicherheit nach Halbsatz 1 und Halbsatz 2 des § 562 ist daraus zu erklären, daß im ersten Fall die Geltendmachung des Pfandrechts zeitweilig abgewendet wird, im zweiten Fall aber die Pfandsache endgültig von dem Pfandrecht befreit wird.

Ein gleicher Unterschied muß auftreten, wenn eine Wertänderung der Pfandsachen nach stattgehabter Sicherheitsleistung eintritt. Unbestritten ist, daß wegen des Steigens des Wertes der Sachen der Vermieter nicht Erhöhung der Sicherheit und wegen Sinkens des Wertes der Mieter nicht Herabsetzung derselben verlangen kann.[445]) Wenn aber die Sachen, wegen deren Sicherheit geleistet ist, untergehen, völlig entwertet werden oder unfähig werden, Gegenstand eines Vermieterpfandrechts zu sein, dann fällt im Fall des ersten Halbsatzes die Abwendung des Pfandrechts weg[446]) und damit auch der Grund der Leistung, so daß die Sicherheit nach § 812 Abs. 1 Satz 2 zurückgefordert werden kann.[447]) Tritt der Untergang, die Entwertung usw. der Pfandsachen im Fall des zweiten Halbsatzes ein, dann kann das keine entsprechende Wirkung haben, weil hier die Sicherheit endgültig an die Stelle der Pfandsachen getreten ist, unabhängig von deren Schicksal.[448])

Die Vorschriften des § 562 sind als zwingende aufzufassen; sie sollen im Interesse des wirtschaftlich zumeist

---

443) So: Siber S. 85, allerdings gerade für den Fall des zweiten Halbsatzes. Die Anwendung des § 161 Abs. 1 dürfte kaum Schwierigkeiten machen, da sie durch § 161 Abs. 3 erträglich gemacht wird: Siber a. a. O.; a. A. Kast S. 51.

444) Mittelstein S. 512; Planck Bem. 2 zu § 562; Kast S. 51; a. A. Siber S. 84 ff.; Staud. Bem. III zu § 562.

445) Planck Bem. 2 zu § 562, Staud. Bem. III zu § 562, Siber S. 86; Mittelstein S. 511.

446) Es müßten dann allerdings sämtliche eingebrachten Sachen untergehen usw.

447) So Siber S. 86 und Planck Bem. 2 zu § 562, allerdings für den Fall des zweiten Halbsatzes.

448) So Kast S. 51; Mittelstein S. 511; a. A. Siber S. 86; Planck Bem. 2 zu § 562.

schwächeren Mieters eine Milderung des Vermieterpfandrechts darstellen.[449])

Zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung des Vermieterpfandrechts[450]) genügt die einseitige Erklärung des Vermieters gegenüber dem Mieter o d e r[451]) dem Eigentümer, daß er das Vermieterpfandrecht aufgebe (§ 1255). Diese Erklärung gegenüber dem Mieter wirkt auch dann, wenn der Vermieter weiß, daß der Mieter nicht mehr der Eigentümer der Sache ist.[452]) Einer Annahme des Verzichts, also eines Vertrages bedarf es nicht[453]); das Pfandrecht erlischt selbst gegen den Willen des Mieters oder des Eigentümers und zwar endgültig, d. h. an der betreffenden Sache ist das Neuentstehen des Vermieterpfandrechts aus dem betreffenden Mietverhältnis für immer ausgeschlossen. Da das Vermieterpfandrecht ein besitzloses Pfandrecht ist, muß man dem Verzicht diese weitgehende Wirkung zuerkennen, falls er nicht ausdrücklich oder doch erkennbar nur wegen der bisherigen Pfandforderung erklärt und auf diese beschränkt ist.

Allerdings wird man daran festhalten müssen, daß das Gesetz, wenn es schon die einseitige Erklärung des Pfandgläubigers zur Aufhebung des Pfandrechts für ausreichend hielt, absichtlich den Kreis der für diese Erklärung empfangsberechtigten Personen eng gezogen hat und die Erklärung nur gegenüber dem Mieter oder dem Eigentümer, nicht aber gegenüber jedem wirksam sein läßt, der ein Recht an der Pfandsache hat.[454]) Dem persönlichen Schuldner gegenüber, welcher Rechtsnachfolger des Verpfänders (= Mieters) in dessen Schuldverhältnis ist (im Wege des § 414), kann aber unmittelbar nach § 1255, d. h. auch ohne Verzicht auf die gesicherte Forderung, auf das Vermieterpfandrecht verzichtet werden.[455])

Der Verzicht des Vermieters ist aber rechtlich belanglos, wenn das Vermieterpfandrecht mit dem Rechte eines Dritten belastet ist. Als solche Rechte kommen Nießbrauch und

---

449) Planck Bem. 4 zu § 562; Staud. Bem. VI zu § 562; Mittelstein S. 90; abweichend bezügl. des Halbsatzes 2: Siber S. 87. — Kast S. 52 weist mit Recht darauf hin, daß hierin eine wirksame Erweiterung des Schikaneverbotes liegt.

450) Der Fall des § 1252 (rechtsgeschäftl. Aufhebung der F o r d e r u n g) ist hiervon zu unterscheiden.

451) Beim Entstehen des V-Pfandrechts muß ja der Mieter zugleich Eigentümer der Pfandsache sein und wird es in der Regel bleiben; später aber kann durch Veräußerung der pfandbehafteten Sachen das Eigentum pfandbelastet auf einen Dritten übergehen.

452) RGRKomm. Bem. 2 zu § 1255; Staud. Bem. 1 zu § 1255; Planck Bem. a zu § 1255; Warn. Bem. zu § 1255.

453) Anders im Gemeinen Recht: Dernburg, Pandekten § 254.

454) So, im Ergebnis: RsprOLG. Bd. 6 S. 275; a. A. Kast S. 30.

455) Planck Bem. a zu § 1255.

Pfandrecht in Betracht. Da beide an einem Rechte nur soweit bestellt werden können, als das Recht übertragen werden kann (§§ 1069 Abs. 2, 1274 Abs. 2), so kann ein Pfandrecht nach § 1250 Abs. 1 Satz 2 nur zugleich mit der Forderung mit ihnen belastet werden.[456]) Zur Wirksamkeit des Verzichtes ist hier die Zustimmung des Dritten erforderlich. Diese ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt, ohne Rücksicht darauf, wem gegenüber der Verzicht auf das Vermieterpfandrecht erklärt ist; sie ist unwiderruflich; solange es an ihr fehlt, besteht das Vermieterpfandrecht fort.[457]) Der Verzicht nach § 1255 kann auch durch stillschweigende Willenserklärung und durch konkludente Handlungen erklärt werden; immer aber muß der Verzichtswille vorhanden sein und irgendwie positiv oder negativ in Erscheinung treten. Das Schweigen des Vermieters zu einer ihm bekannten Veräußerung oder Verpfändung eingebrachter Sachen kann sich somit als Verzicht im Sinne des § 1255 darstellen, braucht es aber nicht.[458]) Sein Schweigen, wenn er von dem Eigentumsübergang erst hinterher erfährt, wird man nie als Verzicht ansehen dürfen.[459])

Durch die Rückgabe der Pfandsache kann das Vermieterpfandrecht ebenfalls zum Erlöschen kommen (1253). Die Vorschriften des § 1253 können allerdings auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters regelmäßig nur dann Anwendung finden, wenn eine Uebernahme der Sache an den Vermieter geschehen war.[460]) Das ist möglich, wenn der Vermieter bei Vorliegen der Voraussetzung für die Pfandveräußerung die Herausgabe der Pfandsachen zum Zwecke des Verkaufes erlangt hat (§§ 1231, 1257), wenn der Mieter im Begriff ist, das Mietgrundstück mit den eingebrachten Sachen dauernd zu verlassen und der Vermieter diese zu seiner Sicherung in Besitz nimmt (§ 561 Satz 1), oder wenn der Mieter bereits ausgezogen ist und der Vermieter auf Grund des § 561 Abs. 2 von dem Mieter oder einem Dritten die Besitzüberlassung gefordert hat.[461]) Wenn der Vermieter dann die in seinen Besitz gekommenen Pfandsachen an den Mieter wieder herausgibt, so erlischt daran sein Vermieterpfandrecht völlig, sofern der Mieter inzwischen ausgezogen ist, aber nur für die bis zur Rückgabe fälligen Miet-

456) Planck Bem. b zu § 1255.

457) Planck a. a. O.; Kast S. 31. A. A. Enneccerus (Sachenr.) § 171, I 1 a: Nur im Verhältnis zu Dritten besteht das Vermieterpfandrecht bis zur Zustimmung noch.

458) SeuffArch. Bd. 16 Nr. 17 (allerdings für das frühere Recht).

459) Kast S. 31.

460) RGRKomm. Bem. 6 zu § 1253; Biermann Bem. 1 zu § 1253; Staud. Bem. 4 zu § 1253.

461) Siber S. 52, 53.

zinsforderungen, falls das Mietverhältnis fortbesteht bezw. fortgesetzt wird. Diese Folge muß auch dann eintreten, wenn im Falle des § 561 Abs. 1 etwa der Mieter wieder einzieht und das alte Mietverhältnis fortsetzt; denn es ist nicht so, daß in diesem Fall die Inbesitznahme der Sachen durch den Vermieter zunächst keine Vorbereitung zum Pfandverkauf, sondern nur eine vorübergehende Modifikation seines Herrschaftsverhältnisses war.[462]) Vielmehr wußte der Vermieter bei der Inbesitznahme gar nicht, wie sich die weitere Entwicklung gestalten würde, sondern wollte sich sichern, um später notfalls die Sachen als Pfänder veräußern zu können; diese Absicht kann später zurücktreten, aber sie war da, und der Vermieter steht nunmehr völlig einem Pfandgläubiger gleich, der ein Faustpfand durch Rechtsgeschäft erworben hat.[463])

Der Rückgabe an den Mieter steht gleich die Herausgabe an einen Dritten, der dem Mieter oder Eigentümer der Sache mittelbaren Besitz daran vermittelt, falls der Dritte nicht die Herausgabe auf Grund eines eigenen rangbesseren Pfandrechts an der Sache zwecks Pfandverkaufes verlangt.[464]) Der Rückgabe steht weiterhin gleich die Einräumung des unmittelbaren Mitbesitzes seitens des Vermieters gegenüber dem Mieter ohne Mitverschluß.[465])

Halten Mieter und Vermieter eingebrachte Sachen auf dem Mietgrundstück unter Mitverschluß, so kann das einmal nach eingetretener Pfandreife in Verfolg des dem Vermieter zustehenden Verwertungsrechtes eintreten. Dann bleibt mit der Einräumung des Mitverschlusses seitens des Mieters an den Vermieter das Vermieterpfandrecht bestehen. Ist aber die Pfandreife noch nicht eingetreten und wird der Mitverschluß nur zur besseren Sicherung des Vermieters herbeigeführt, dann erlischt es, und es entsteht regelmäßig ein neues Faustpfandrecht mit neuem Range.[466]) Fraglich ist das für den Fall, daß sich die Sache unter Mitverschluß in der vom Mieter allein verschlossenen und benutzten Wohnung befindet; die herrschende Meinung nimmt hier an, daß regelmäßig kein Mitbesitz, also auch kein Vertragspfandrecht vorhanden sei.[467])

---

462) Kast S. 33.

463) Staud. Bem. II 2b zu § 561.

464) Dann bleibt das Vermieterpfandrecht ohne weiteres erhalten und setzt sich als Vorzugsrecht am Erlös fort.

465) Planck Bem. 2a zu § 1253.

466) Vgl. Emmerich S. 44 und ebend. die Ausnahme in Anm. 139.

467) Biermann Bem. 1a zu § 1206; Planck Bem. 1a zu § 1206; Staub Bem. 10 zu § 368 HGB.; Staud. Bem. 1a β zu § 1206. — A. A. Emmerich S. 6; Gierke Bd. 3 S. 975 Anm. 22; Mot. Bd. 3 S. 802; Prot. Bd. 6 S. 260.

Ob die Rückgabe an den Mieter freiwillig erfolgt oder im Wege der Zwangsvollstreckung, macht keinen Unterschied; das Pfandrecht erlischt also auch, wenn der Vermieter freiwillig die in Besitz genommenen Pfandsachen an den Gerichtsvollzieher, der gegen ihn für einen Gläubiger des Mieters oder den Mieter selbst vollstrecken will, herausgibt oder sie sich vom Gerichtsvollzieher widerspruchslos wegnehmen läßt (§§ 809, 883 ZPO.).[468]) Dieselbe Wirkung tritt ein, wenn der Vermieter diese Sachen an einen Gerichtsvollzieher herausgibt, der gegen den Mieter für einen Dritten vollstreckt. Wenn in diesen Fällen der Vermieter die Sache ohne Vorbehalt seines Anspruchs auf vorzugsweise Befriedigung herausgibt, bezw. keinen Widerspruch gegen die Pfändung erhebt, erlischt sein Vermieterpfandrecht ohne weiteres sofort und nicht erst mit der Entfernung der Sachen vom Mietgrundstück[469]); denn der Vermieter gibt seinen Pfandbesitz endgültig auf zugunsten des Mieters. Nur hierauf kann es in allen diesen Fällen ankommen, daß der Pfandgläubiger endgültig und völlig seinen Besitz aufgibt mit dem Willen, ihn dem Eigentümer oder Mieter direkt oder indirekt zuzuwenden. Stets muß aber eine wirkliche Besitzübertragung vorliegen mit dem Willen der Besitzüberlassung.[470]) Gelangt das Pfand anders als durch gewollte Rückgabe in den Besitz des Mieters zurück, so erlischt das Pfandrecht grundsätzlich nicht[471]), ebenso bleibt es bestehen, wenn der Mieter die Pfandsache nur in seiner Eigenschaft als Besitzdiener oder als gesetzlicher Vertreter des Vermieters erlangt.[472]) Wenn die Rückgabe auf Grund eines besonderen Vertrages, z. B. eines Leihvertrages erfolgt, so hat sie ebenfalls die im § 1253 bestimmte Wirkung.[473]) Wenn der Vermieter dagegen den Besitz nicht auf Grund seines Pfandrechts erlangt hat, sondern infolge eines anderen Schuldverhältnisses, so treten die Wirkungen, die § 1253 an die Besitzaufgabe knüpft, nicht ein, wenn der Vermieter die Sache dem Mieter zurückgibt.[474])

Das Pfandrecht erlischt in entsprechender Anwendung des § 1253 auch dann, wenn der Mieter den Alleineigenbesitz an dem Mietgrundstück erlangt; auch hier, ohne daß ein Vorbehalt des Fortbestehens möglich ist.[475])

468) Planck Bem. 2 zu § 1253; Staud. Bem. 1 g und Bem. 6 zu § 1253; RGRKomm. Bem. 3 zu § 1253.

469) Kast S. 32 und wohl auch RGRKomm. Bem. 2 zu § 1253; „Recht" 1921 Nr. 104; a. A. Siber S. 46; Mittelstein S. 551.

470) Staud. Bem. 1 b zu § 1253.

471) Staud. Bem. 3 zu § 1253.

472) Staud. Bem. 1 b zu § 1253; RGRKomm. Bem. 1 zu § 1253.

473) Planck Bem. 2 zu § 1253.

474) Kast S. 33, 34.

475) Siber S. 76 und Kast S. 34. Auch die Ansicht der großen Kommentare (vgl. Bem. 460) steht dem nicht entgegen, welche

Ein Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts trotz Rückgabe der Pfandsache ist überhaupt stets nach zwingender Vorschrift des § 1253 Abs. 2 unwirksam, selbst wenn die Beteiligten hierüber einig wären.[476])

§ 7.

Abgesehen von der in Satz 2 des § 559 bestimmten Beschränkung kann das Pfandrecht wegen aller Forderungen aus dem Mietverhältnis geltend gemacht werden, insbesondere wegen des Mietzinses, wegen Nebenleistungen, wegen des Anspruchs auf Vertragsraten und Erstattung von Kosten, wegen der Ansprüche auf Ersatz bereits entstandenen Schadens. Immer aber muß es sich um Forderungen aus demjenigen Mietverhältnis handeln, auf Grund dessen die Sachen eingebracht sind.[477])

Durch den Untergang des Mietverhältnisses wird das Vermieterpfandrecht an sich nicht berührt. Tritt aber an die Stelle des alten ein neues Mietverhältnis mit demselben Vermieter, so ist darauf zu achten, daß das neue Vermieterpfandrecht, was sodann mit neuem Rang entsteht, zwar möglicherweise neben dem alten zum Entstehen kommt, aber dann sich alle vor der Entstehung des neuen Mietverhältnisses an den eingebrachten Sachen entstandenen dinglichen Rechte Dritter vorgehen lassen muß, weil diese besseren Rang haben. Wenn also die eingebrachten Sachen inzwischen einem Dritten übereignet worden sind, so entsteht an ihnen ein neues Vermieterpfandrecht auf Grund des neuen Mietverhältnisses überhaupt nicht, da sie nicht mehr Sachen des Mieters sind. Deshalb ist man in allen solchen Fällen gehalten, sorgfältig zu prüfen, ob in der Tat ein neues Mietverhältnis oder etwa nur die Fortsetzung des alten unter gewissen unerheblichen Aenderungen vorliegt.

---

den § 1253 „regelmäßig“ nur insoweit auf das gesetzliche Pfandrecht anwenden wollen, als dieses nicht mehr besitzlos ist, da hier die Regel durchbrochen wird: es wird zwar nicht der Besitz, aber doch das den Besitz ersetzende „Herrschaftsverhältnis“, auf welchem das Pfandrecht beruht, aufgegeben. Das soll nach der Absicht des Gesetzes aber stets das Erlöschen des Pfandrechts auslösen, sobald es mit Willen des Vermieters geschieht.

476) Das Vermieterpfandrecht kann auch durch erneute Hingabe der Pfandsache an den Vermieter nicht wieder aufleben, sondern nur ein Vertragsfaustpfandrecht. Bei vorübergehender Rückgabe an den Mieter kann sich der Vermieter nur mit schuldrechtlicher Wirkung die Rückgabe der Sache vertraglich ausbedingen. Staud. Bem. 2 zu § 1253; Planck Bem. 3 zu § 1253; RGRKomm. Bem. 4 zu § 1253.

477) Vgl. darüber Mittelstein S. 495 ff. und die dort zit. Literatur; Staud. Bem. VI zu § 559; Planck Bem. 4 zu § 559; RsprOLG. Bd. 21 S. 202; Bd. 38 S. 92.

Sehr oft wird das letzere der Fall sein[478]), falls nicht Aenderung des Mietgegenstandes vorliegt, die regelmäßig für das Vorliegen eines neuen Mietverhältnisses spricht.[479])

§ 8.

Die Aufhebung des Pfandrechtes beim Erlöschen der Forderung (§ 1252) ergibt sich aus der akzessorischen Natur des Pfandrechts. Ein Fortbestehen des Vermieterpfandrechts ohne Forderung ist hier ausgeschlossen und kann auch nicht vereinbart werden.[480]) Wohl aber haftet das Pfand ungeteilt fort bis zur völligen Tilgung aller gesicherten Forderungen in Haupt- und Nebensache. Daraus folgt für das Vermieterptandrecht, daß dieses erst untergeht[481]), wenn alle bisher entstandenen Ansprüche getilgt sind und weitere nicht mehr zur Entstehung gelangen können.[482])

Die Forderungen können zum Erlöschen kommen durch:

1. Bewirkung der geschuldeten Leistungen (§ 362) seitens des Mieters oder eines Dritten. Liegt der besondere Fall des § 268 vor, so erlischt die Forderung allerdings nicht, sondern geht kraft Gesetzes auf den Erfüllenden über (§§ 1249, 1225, 1257).[483]) Auch im Falle des § 366 Abs. 2 wird regelmäßig das Vermieterpfandrecht bestehen bleiben.
2. Hingabe einer anderen Leistung an Erfüllungsstatt (§ 364 Abs. 1). Sie bringt mit Ausnahme des in §§ 1229, 1257 geregelten Falles der vor dem Eintritt der Verkaufsberechtigung vereinbarten lex commissoria das Vermieterpfandrecht zum Erlöschen. Geschieht die Hingabe der anderen Leistung nur erfüllungshalber, und das ist nach § 364 Abs. 2 im Zweifel anzunehmen, wenn der Schuldner zum Zweck der Befriedigung des Gläubigers diesem

478) Jurist. Rundschau 1927 Nr. 1193; JW. 1929 S. 3256; „Grundstückswarte" 1929 S. 255.

479) RG. in „Höchstrichterlicher Rechtsprechung" 1929 Nr. 1817.

480) RG. in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 905.

481) Wenn der Vermieter nach § 559 das Pfandrecht wegen künftiger Entschädigungsforderungen und wegen des Mietzinses für eine spätere Zeit als das laufende und folgende Mietjahr nicht geltend machen kann, so bedeutet das nur eine Beschränkung der Ausübung, nicht der Entstehung des Pfandrechts: Planck Bem. 4 zu § 559; RsprOLG. Bd. 16 S. 431 Anm. 1; OLG. Frankfurt a. M. in JW. 1929 S. 2899 und die dort weiter zit. Literatur.

482) Mittelstein S. 505.

483) In diesem Fall wird häufig das V-Pfandrecht nach § 1256 erlöschen; bleibt es aber bestehen, so geht es auf den Erwerber der Forderung über, kann aber nicht zum Nachteil des Vermieters geltend gemacht werden (§§ 412, 401, 268 Abs. 3, 1249, 1225, 774).

gegenüber eine neue Verbindlichkeit übernimmt, so bleibt die ursprüngliche Forderung und damit das Vermieterpfandrecht bestehen.[484])

3. Hinterlegung (§ 372), wenn die Rücknahme der hinterlegten Sache gemäß § 376 Abs. 2 ausgeschlossen ist.[485])
4. Erklärung der Aufrechnung (§§ 387 ff.).
5. Erlaßvertrag (§ 397).[486])
6. Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit in derselben Person.[487])
7. Eintritt einer auflösenden Bedingung.
8. Unmöglichkeit der Erfüllung der dem Vermieter obliegenden Leistung infolge eines Umstandes, den weder er noch der Mieter zu vertreten hat.[488])
9. Rücktritt vom Vertrage.

In allen diesen Fällen erlischt das Pfandrecht mit der Forderung, wenn alle bisher entstandenen durch das Pfandrecht gesicherten Ansprüche getilgt sind und weitere nicht mehr zur Entstehung gelangen können. Das Erlöschen einer Teil- oder Einzelforderung bewirkt nur, daß das Pfandrecht nicht mehr wegen dieser Forderung besteht, nicht aber, daß es zum Teil untergeht.[489])

Wird ein solches Rechtsgeschäft, auf Grund dessen die Forderungen erloschen sind, angefochten, so ist es nach § 142 als von Anfang an nichtig anzusehen und infolgedessen das Vermieterpfandrecht als nicht erloschen zu betrachten, wenn es nicht inzwischen aus anderen Gründen untergegangen ist.[490]) Fand die Anfechtung auf Grund der §§ 29 ff. KO. oder auf Grund des Anfechtungsgesetzes statt, so ist das angefochtene Rechtsgeschäft nur den Konkursgläubigern gegenüber, bezw. dem Anfechtenden gegenüber (relativ) unwirksam, im übrigen aber wirksam. Da aber die Anfechtung im Sinne der genannten Vorschriften nicht ex tunc und nicht dinglich wirkt, sondern nur eine schuldrechtliche Verpflich-

484) Mittelstein S. 505.

485) Nicht damit zu verwechseln ist die Sicherheitsleistung nach § 562.

486) Dabei ist § 574 zu beachten.

487) Beim Zusammentreffen des Eigentums an eingebrachten Sachen mit dem Pfandrecht in einer Person erlischt nur das Pfandrecht, nicht aber die gesicherte Forderung.

488) Z. B. wenn die Mietsache ohne Verschulden einer Partei zerstört wird. Hierher wird man auch die Fälle der §§ 537 und 552 Satz 2 rechnen können. Der Fall des § 325 dürfte allerdings kaum eintreten, da der Mieter regelmäßig Geldleistungen zu machen hat (§ 279).

489) Kast S. 35.

490) Kast S. 39.

tung des Erwerbers zur Rückgewähr schafft, im übrigen aber keine rechtvernichtende Kraft im Sinne des § 142 hat[491]), geht das Vermieterpfandrecht in jedem Fall unter. Werden aber die Voraussetzungen des § 39 KO. oder § 8 AnfGes. erfüllt, d. h. die empfangenen Gegenstände zurückgewährt, dann treten mit der Forderung auch deren Sicherungsrechte wieder in Kraft; dafür sprechen entscheidend der Zweck des § 39 KO., den Anfechtungsgegner in sein erloschenes Gläubigerrecht wieder einzusetzen, die Rückwirkung im Wiederaufleben des Hauptanspruchs und die Abhängigkeit des Pfandrechts von diesem.[492]) Durch die Anfechtung soll ja lediglich das Vermögen des Mieters in denselben Zustand zurückversetzt werden, in dem es sich vor der Vornahme des Rechtsgeschäfts befand, nicht aber soll etwa eine vorher dem Mieter gehörige pfandbehaftete Sache nunmehr plötzlich pfandfrei sein.[493])

Durch die Verjährung der Forderungen wird das Vermieterpfandrecht nicht berührt (§ 223).[494]) Praktisch dürfte die Anwendung des § 223 selten sein beim Vermieterpfandrecht; möglich ist sie z. B., wenn der Vermieter nach § 561 eingebrachte Sachen in Besitz genommen hat.

Eine weitere Frage ist, ob das Vermieterpfandrecht auf Drittgläubiger übergehen kann.[495]) Dieser Fall kann eintreten 1. beim Uebergang von Einzelforderungen aus dem Mietverhältnis, 2. beim Uebergang der gesamten Vermieterforderungen, 3. bei der Veräußerung und dinglichen Belastung des Mietgrundstücks. Die Form, in der sich der Uebergang von Forderungen vollzieht, ist dabei wenig von Bedeutung; denn, mag es sich um Abtretung, Uebergang kraft Gesetzes, Verpfändung und Pfändung von Forderun-

491) So die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur; vgl. dazu Jaeger Anm. 10—14 zu § 29 KO.; Mentzel Anm. 4 zu § 29 KO.; RGZ. Bd. 91 S. 367 ff.

492) So Jaeger Anm. 13, 14, 18 zu § 39 KO.; Mentzel Bem. zu § 39 KO.; RGZ. Bd. 20 S. 157 ff.

493) Kast S. 40.

494) Nach Rehbein S. 334 Bd. 1; Niendorff S. 193, 407; Dernburg Bd. 1 Anm. 9 zu § 182 soll § 223 auf die gesetzlichen Pfandrechte keine Anwendung finden. Ein Grund für diese Beschränkung ist nicht ersichtlich, so: Planck Bem. 1 zu § 223, Oertmann Bem. 1b zu § 223, RGRKomm. Bem. 1 zu § 223; Staud. Bem. 5 zu § 223, Mittelstein S. 393, Kast S. 39 und weitere daselbst zit. Literatur.

495) Falls der Mieter nach § 562 Sicherheit geleistet hat, steht dem Vermieter ein eigenes Pfandrecht nach § 233 zu, welches nicht mehr das ursprüngliche Vermieterpfandrecht, sondern ein gewöhnliches Besitzpfandrecht, bezw. Pfandrecht an der Forderung auf Rückerstattung ist, somit zweifellos auch auf den Zessionar übergehen kann; Pée S. 36.

gen[496]) aus dem Mietverhältnis, oder Nießbrauchbestellung an solchen handeln, stets sind dafür die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Abtretung von Forderungen und damit § 401 von grundlegender Bedeutung.[497]) Deshalb sollen auch die folgenden Erörterungen nur den Fall der Abtretung eingehend behandeln.

Grundsätzlich kann der Vermieter fast alle Ansprüche aus dem Mietverhältnis abtreten: Mietzinsforderungen, Ersatzansprüche, Ansprüche aus vereinbarten Nebenleistungen usw.[498]) Eine Ausnahme stellt der § 399 auf. Eine weitere Ausnahme bildeten die durch gesetzliche Zweckbestimmung gebundenen Zuschläge zur Grundmiete bei den Räumen, die dem Reichsmietengesetz vom 24. März 1922 unterstellt waren.[499]) Bei der gegenwärtigen Regelung durch § 27 der 3. Steuernotverordnung, die sich auf die Festlegung des gesamten Mietbetrages ohne Festlegung bestimmter Teilbeträge für bestimmte Zwecke beschränkt, ist eine teilweise Unabtretbarkeit der gesetzlichen Miete nicht mehr anzunehmen.[500])

Die Verfügungsfreiheit des Vermieters ist aber gewissen zeitlichen Beschränkungen unterworfen. Die im Augenblick der Abtretung bereits entstandenen Forderungen sind abtretbar, gleichgültig ob sie fällig sind oder nicht.[501]) Wann die Ansprüche entstanden sind, läßt sich eindeutig nur hinsichtlich der Ersatzansprüche festlegen; sie entstehen im Augenblick des schädigenden Ereignisses. Was die anderen, insbesondere die Mietzinsansprüche betrifft, so dürften sie mit Abschluß des Vertrages bereits insoweit gegeben sein, als ihre Einziehung ohne Eintritt eines unvorhergesehenen Er-

---

496) Auch beim Pfändungsgläubiger des Mietzinses ist der Uebergang des Vermieterpfandrechts anzunehmen: Staud. Bem. III 3 zu § 559; Stein-Jonas Bem. IV 3 zu § 829 ZPO.; Burghart in SeuffBl. 1908 S. 403. Der Vermieter kann hier auch nicht durch Aufhebung des Mietverhältnisses gegen den Willen des Pfändungsgläubigers das Pfandrecht beseitigen; vgl. dazu Förster-Kann Bem. 8 c zu § 829 ZPO. u. die dort zit. Lit.

497) Vgl. Mittelstein S. 502.

498) Pée S. 18; Mittelstein S. 598.

499) Stein-Jonas Bem. II zu § 851 ZPO.; KG. in KGBL. 1924 S. 41.

500) Stein-Jonas Bem. II zu § 851 ZPO.; Pée S. 19 ff.; JW. 1927 S. 605, 1949; 1928 S. 736. Anders ist die Lage hinsichtlich solcher Beträge, die der Vermieter auf die Mieter umlegen darf (Fahrstuhlunterhaltungskosten usw.), bezügl. deren er also nur eine Art Treuhänderstellung einnimmt.

501) Die Wirksamkeit der Verfügungen könnte höchstens nachträglich durch die §§ 573 ff. oder durch unvorhergesehene Ereignisse wie Erlaß, Stundung, vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses in Frage gestellt werden; Pée S. 22; Mittelstein S. 330.

eignisses[502]) nicht mehr fraglich ist; ist der Vertrag auf bestimmte Zeit geschlossen, dann sind es sämtliche Mietzinsansprüche, ist er es nicht, dann sind es die Ansprüche, welche auf eine Zeitspanne entfallen, für die ordnungsgemäß nicht mehr gekündigt werden kann.[503]) Die Abtretung der noch nicht entstandenen, d. h. der künftigen Ansprüche aus dem Mietverhältnis ist dagegen nicht ohne weiteres zulässig, sondern nur, wenn für ihr Entstehen eine gewisse Wahrscheinlichkeit gegeben ist, die nicht nur an bloße „Aussichten und Rechtshoffnungen" geknüpft ist.[504]) Eine reale Grundlage muß also für das Entstehen der Forderung stets gegeben sein, wenn sie als abtretbar angesehen werden soll. Dieses Erfordernis wird vorliegen bei allen Ansprüchen, die sich aus einem vorhandenen Mietvertrage mit mehr oder weniger Bestimmtheit entwickeln, also bei befristeten Verträgen die Mietzinsforderungen, die bei stillschweigender Verlängerung entstehen können, bei anderen Verträgen alle Forderungen für eine Zeitspanne, für die auch eine ordnungsgemäße Kündigung noch zulässig wäre. Auch über Forderungen aus aufschiebend bedingten Mietverträgen oder aus Verträgen, die erst später wirksam werden sollen, kann pendente conditione bezw. vor dem Wirksamwerden verfügt werden. Wenn der Vertrag noch gar nicht geschlossen ist, dann dürfte eine reale Grundlage für das Entstehen der Forderung regelmäßig fehlen, deren Abtretung also unmöglich sein.[505]) Zu beachten ist allerdings stets, daß die Forderungen für eine spätere Zeit, als nach den allgemeinen Lebenserfahrungen oder den Voraussetzungen des konkreten Falles ihr Entstehen überhaupt mit einiger Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann, nicht abgetreten werden können.

Wird eine durch Vertragspfandrecht gesicherte Forderung auf einen Dritten übertragen oder geht sie kraft Gesetzes auf ihn über, erlangt der Dritte einen Nießbrauch oder ein Pfandrecht an dieser Forderung, dann geht regelmäßig auch das die Forderung sichernde Pfandrecht auf den Dritten über.[506]) Besonderheiten hinsichtlich des Uebergangs des Pfandrechts bei Forderungsübertragungen können sich beim Vermieterpfandrecht nur daraus ergeben, daß dieses den Besitz des Vermieter-Pfandgläubigers nicht voraussetzt.

Soweit also der Vermieter im Augenblick der Forderungsabtretung die eingebrachten Sachen bereits auf Grund

502) Vgl. Anm. 501.
503) Pée S. 21, 22.
504) Jhering in Jher. Jahrbuch Bd. 10 S. 453; Pée S. 23; Mittelstein a. a. O. vgl. hierzu die Ausführungen über Abtretbarkeit künftiger Forderungen in Bem. 2 zu § 829 ZPO. bei Förster-Kann.
505) Mittelstein S. 331.
506) §§ 401, 412, 1069, 1250, 1274. Siber S. 75.

seines Vermieterpfandrechts besitzt[507]), nimmt der Vermieter dieselbe Stellung wie ein Faustpfandgläubiger ein[508]); und zwar liegt auch in diesem Falle immer noch ein einheitliches Vermieterpfandrecht an allen eingebrachten Sachen vor, welches sich nur hinsichtlich seiner Ausübung an den einzelnen Sachen in verschiedenem Stadium befindet. Der § 1257 schreibt in diesem Fall unbestritten die Anwendung des § 1250 vor, wonach der Zessionar ein Pfand- und Vorzugsrecht an den im Besitz des Vermieters befindlichen Sachen erhält[509]), das aber wegen der Unteilbarkeit des Vermieterpfandrechts[510]) nicht mit dem des Vermieters konkurriert, sondern zu einem gemeinschaftlichen Pfandrecht wird, und das dem Zessionar selbst einen Anspruch auf Besitzeinräumung an den erwähnten eingebrachten Sachen gegen seinen Rechtsvorgänger verschafft (§§ 1251 Abs. 1, 1257).

Es ergeben sich auch keine Schwierigkeiten, wenn der Vermieter nach Entfernung eingebrachter Sachen ohne sein Wissen oder unter Widerspruch bereits einen konkreten Besitzanspruch nach § 561 Abs. 2 erlangt hat. Denn hier ist der Besitzanspruch des Vermieters durch keinerlei besondere tatsächliche Grundlagen mehr bedingt, kann also ohne weiteres auf den Zessionar übergehen.[511])

Aber auch wenn der Vermieter die eingebrachten Sachen noch nicht in Besitz genommen hat, muß man gemäß § 1257 die § 401 und § 1250[512]) zur Anwendung bringen.[513]) Eine Ausnahme von der Regel der §§ 1250 Abs. 1 Satz 1, 1257 ist für das Vermieterpfandrecht nicht aufgestellt.[514]) Gewiß haben diese Vorschriften zunächst nur den Fall eines Faustpfandrechts an bestimmten Sachen für bestimmte Einzelforderungen im Auge. Aber es liegt kein Grund vor, sie nicht auch anzuwenden, wenn für eine Mehrheit von Forderungen, z. B. aus einem Mietverhältnis, ein Faustpfandrecht bestellt ist. Bei Abtretung einer dieser gesicherten Forderungen geht das Vertragspfandrecht, unbeschadet seines Fortbestehens für die übrigen Forderungen, auf den Zessionar über.

---

507) §§ 561 Abs. 1, 1231, 1257.

508) Pée S. 35 u. die daselbst in Anm. 30 zit. Literatur.

509) So Kast S. 41; Pée S. 35; Siber S. 76; Niendorff S. 389.

510) Vgl. S. 83 dieser Arbeit.

511) Pée S. 36.

512) § 1250 ist nur eine Wiederholung der allgemeinen Bestimmung des § 401.

513) Oertmann Bem. 5 a zu § 559; Staud. Bem. III. 3 zu § 559; Planck Bem. 1 zu § 559; Staud. Bem. I 2 zu § 401; Planck 1 b zu § 401; RGRKomm. Bem. 3 zu § 59; Jaeger Bem. 15 zu a 49 KO.; Mittelstein S. 501 ff.; Emmerich S. 261 ff.; Siber S. 75 ff.; Kast S. 41 ff.; RGZ. Bd. 67 S. 220 ff. — A. A. Pée S. 27 ff.; Niendorff S. 389; Ruth S. 232.

514) Prot. Bd. 2 S. 210.

Was aber vom Vertragspfandrecht gilt, muß auf das gesetzliche Pfandrecht entsprechend angewendet werden.[515]) Denn auf die Besitzerlangung des neuen Pfandgläubigers oder die Besitzinnehaltung des alten Pfandgläubigers kommt es bei der Uebertragung des Vermieterpfandrechts nicht an.[516]) Die Erkennbarkeit beruht hier ausschließlich darauf, daß die verhafteten Sachen auf fremdem Grund und Boden, also innerhalb eines fremden Machtbereiches sich befinden. Nicht diese Erkennbarkeit, sondern nur die Erkennbarkeit der Person des Pfandgläubigers wird beeinträchtigt; diese aber ist unerheblich für Entstehen und Fortbestand des Vermieterpfandrechts.[517])

Da nun allerdings der Vermieter dem Zessionar die Pfandstücke nicht herausgeben kann, fragt es sich, ob § 1251 etwa entsprechend auf die Rechte des Vermieters aus § 561 und auf das Widerspruchsrecht anzuwenden ist in der Art, daß der Vermieter dem Zessionar das Recht zum selbständigen Widerspruch, zu selbständiger Selbsthilfe und zu selbständiger Geltendmachung des Rückschaffungsanspruches übertragen bezw. ausüben lassen muß. Diese Frage ist zu verneinen, falls nicht besondere Umstände den Uebergang dieser Rechte rechtfertigen, der dann aber niemals auf Grund von Rechtsgeschäften, sondern auf Grund tatsächlicher Beziehungen zu den eingebrachten Sachen kraft Gesetzes eintritt. Denn diese Rechte sind dinglich wirkende Rechte, die auf Grund gewisser Voraussetzungen aus ganz eindeutigen rechtspolitischen Erwägungen gewährt werden. Sie können weder durch Vertrag begründet, noch durch Vertrag übertragen werden[518]), weil dingliche Rechte und Rechte auf Selbsthülfe nur dann vertraglich entstehen können, wenn das Gesetz dies ausdrücklich zuläßt.[519]) Der Vermieter hat diese Rechte zwar in seiner Eigenschaft als Pfandgläubiger, aber nur deshalb, weil er Vermieter und zumeist Besitzer des Mietgrundstückes ist und so in tatsächlichen Beziehungen zu den eingebrachten Sachen steht. Dies trifft auf den Zessionar für gewöhnlich nicht zu. Deshalb ist auch eine analoge Anwendung der Vorschriften über das Widerspruchs-, Selbsthülfe- und Rückforderungsrecht für ihn nicht zu rechtfertigen.[520])

---

515) So Planck Bem. 1 zu § 559.
516) A. A. Pée S. 30.
517) Siber S. 76; Kast S. 42. — A. A. Pée S. 27 ff., insbes. S. 30.
518) Pée S. 36.
519) Emmerich S. 261, 262; Planck Bem. 3 zu § 559 und die dort zit. Literatur.
520) Emmerich S. 262; Pée S. 31; Niendorff S. 389; Mittelstein S. 503; a. A. Siber S. 76 f.; Kast S. 42.

Trotzdem aber darf der Mieter die eingebrachten Sachen auch jetzt nicht etwa beliebig entfernen; denn man wird kraft stillschweigender Vereinbarung[521]) ein Recht des Vermieters (= Zedenten) annehmen müssen, die Rechte aus § 561 zugunsten des Zessionars ebenso geltend zu machen, wie er dies im eigenen Interesse tun könnte.[522]) Eine Pflicht dazu allerdings besteht nicht für den Vermieter[523]), doch kann er eine solche durch Vertrag gegenüber dem Zessionar übernehmen.[524]) Da sich die bisherigen Erörterungen nur darauf beziehen, daß lediglich einzelne Forderungen aus dem Mietverhältnis abgetreten werden, ist hier darauf hinzuweisen, daß in diesen Fällen die Interessen des Zessionars bei der Ausübung der Rechte aus § 561 bereits dadurch wahrgenommen werden dürften, daß der Vermieter wegen der ihm verbleibenden Forderungen von sich aus auf die Durchführung dieser Rechte Bedacht nehmen muß.[525])

Bestritten ist hierbei auch die Frage, ob durch den Uebergang des Vermieterpfandrechts mit einer Teilforderung auf den Zessionar nunmehr sowohl Vermieter wie Zessionar je ein selbständiges Pfandrecht erhalten, oder ob dann ein gemeinschaftliches Pfandrecht beider vorliegt. Aus der Natur des Vermieterpfandrechtes als eines Gesamtsicherungsrechtes an allen pfandtauglichen eingebrachten Sachen für eine Gesamtheit von Forderungen aus einem ganz bestimmten Rechtsverhältnis[526]) muß man schließen, daß eine Teilung in verschiedene selbständige Vermieterpfandrechte nicht stattfinden kann, sondern daß stets ein gemeinschaftliches Pfandrecht durch Teilabtretung entsteht[527]), dessen Rechtsverhältnisse

---

521) Natürlich kann eine solche Vereinbarung auch ausdrücklich getroffen werden; Pée S. 34; Fuld S. 198.

522) Emmerich S. 262; Mittelstein S. 503; Oertmann Bem. 5 a zu § 559; a. A. Pée S. 31. Ein Erlöschen der Befugnisse infolge der Tatsache, daß sie ohne Forderung infolge der Akzessorität des Pfandrechts nicht in der Hand des Vermieters erhalten bleiben können (so Pée S. 31), kann wegen der Unteilbarkeit des Vermieterpfandrechts (vgl. S. 83, 84 d. Arb.), das ja bei Abtretung nur einzelner Mietzinsforderungen wegen der übrigen auch in der Hand des Vermieters weiterbesteht, nie eintreten. Und wenn die gesamten Forderungen aus dem Mietverhältnis abgetreten werden oder das Mietgrundstück veräußert wird, gehen die Befugnisse aus § 561 unbestritten stets auf den Zessionar oder Erwerber über.

523) Vgl. aber Anm. 528.

524) Emmerich a. a. O.; Oertmann a. a. O.

525) Emmerich S. 262. Vgl. auch Anm. 528.

526) Aehnl. eine Gesamtsicherungshypothek für alle Forderungen aus einer bestimmten Geschäftsverbindung.

527) So: Emmerich S. 122, §§ 7, 51, 52; Planck Bem. 1 a zu § 1250; Niendorff S. 388. A .A. Siber S. 74—79; Mittelstein S. 503; Pée S. 26; Burghart in SeuffBl. 1908 S. 403, 404 und wohl auch

unter den mehreren Pfandgläubigern sich nach den Regeln über die Gemeinschaft bestimmen.[528])

Bezogen sich die bisherigen Erörterungen nur auf den Fall der Abtretung einer Einzelforderung, so ist nunmehr festzustellen, daß die dort getroffene Entscheidung entsprechend anders lauten muß, wenn der Vermieter sämtliche Ansprüche aus dem Mietverhältnis abtritt, ohne daß der Zessionar Eigentümer des Mietgrundstücks wird oder dasselbe auf Grund eines Rechtes der in § 577 bezeichneten Art in Besitz bekommt. Für den Fall, daß der Zessionar völlig in das Mietverhältnis eintritt, d. h. neben sämtlichen Rechten auch sämtliche Pflichten übernimmt, geht das Vermieterpfandrecht ebenso restlos auf ihn über.[529]) Denn in dieser Stellung sinkt der Eigentümer des Mietgrundstücks gegenüber dem Zessionar in der Ausübung der Herrschaftsbefugnisse über die betreffenden Mieträume völlig zum Werkzeug hinab; man wird hier den Eigentümer sogar als stillschweigend verpflichtet ansehen müssen, das Pfandrecht für den Zessionar geltend zu machen.[530]) Anders dürfte zu entscheiden sein, wenn der Zessionar in der eben geschilderten Form unter einer auflösenden Bedingung oder Befristung in das Mietverhältnis eintritt.[531]) Denn in diesem Fall ist das Vermieterpfandrecht des Eigentümers zwar auch auf den Zessionar übergegangen, aber auch wegen der nach Eintritt der Bedingungen oder Ablauf der Frist entstehenden Ansprüche beim Eigentümer verblieben, da ja das Vermieterpfandrecht auch diese künftigen Ansprüche sichert. Wegen der Unteilbarkeit des Vermieterpfandrechts[532]) dürfte demnach ein gemeinschaftliches Pfandrecht beider entstanden sein.

Sehr eigenartig gestaltet sich der Uebergang des Vermieterpfandrechts nach den Vorschriften der §§ 571 ff., besonders des § 577, bei der Veräußerung und dinglichen Belastung (z. B. durch Erbbaurecht, Nießbrauch, dingliches Wohnrecht, Ausgedinge) des vermieteten Grundstücks nach Ueberlassung an den Mieter. In diesen Fällen tritt der neue

---

Biermann in Archbürg R. Bd. 40 S. 325, sowie Planck Bem. 1 zu § 559 (in Gegensatz zu Bem. 1 a zu § 1250).

528) Daher kann der Zessionar gegebenenfalls auch nach § 745 Abs .1 und Abs. 2 gegen den Vermieter vorgehen. Allerdings ist zu beachten, daß bei eintretender Pfandreife sich aus dem Gemeinschaftsverhältnis (etwa aus § 747) keine Beeinträchtigung des Verkaufsrechts aus §§ 1228, 1232 ergeben kann, da das den pfandrechtlichen Grundsätzen zuwiderlaufen würde; so auch Burghart a. a. O.

529) Pée S. 42; Kast S. 41.

530) Pée a. a. O.; Fuld S. 197.

531) Pée a. a. O.

532) Vgl. S. 83 dieser Arbeit.

Berechtigte mit dem Erwerb seines Rechts an die Stelle des Veräußerers „in die sich während seines Eigentums (= seiner dinglichen Berechtigung) aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein“ (§ 571). Vorherrschend[533]) versteht man darunter, daß jeder Eigentümer als solcher für die Zeit seines Eigentums hinsichtlich der aus dem Mietverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten ohne weiteres wie berechtigt, so verpflichtet ist.[534]) Damit stellt man sich auf den Boden der Theorie von der sogenannten Zustandsobligation: nicht gesetzliche Abtretung und Schuldübernahme liegt hinsichtlich der Pflichten und Rechte vor, sondern diese sind „notwendiger Appendix des Eigentums“[535]), des Erwerbes nicht aus der Person des Vormannes und mit den seinetwegen begründeten Einreden und Beschränkungen, sondern aus eigenem Recht. So steht dem Erwerber denn auch das Vermieterpfandrecht mit dem daraus hervorgehenden Widerspruchs-, Selbsthilfe- und Rückforderungsrecht und dem Vorzugsrecht im Konkurse vom Augenblick des Erwerbes an zu.[536]) Neben ihm bleibt der Voreigentümer hinsichtlich der während seiner Eigentumszeit fällig gewordenen Ansprüche, bezüglich deren nach §§ 571 ff. ein Eintritt des Erwerbers in die Rechte des Veräußerers nicht eintritt, wie bisher berechtigt[537]); auch sein Vermieterpfandrecht wegen dieser Ansprüche bleibt ihm erhalten.[538]) Hierbei dürfte auch der Erwerber verpflichtet sein, seinen Rechtsvorgänger in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt über das vermietete Grundstück zu vertreten, da ja die alte Zustandsobligation neben der seinen nicht völlig erlöschen soll.[539]) Da sowohl das Vermieterpfandrecht des Erwerbers wie das des Veräußerers bereits mit der Einbringung der Sachen auch für die künftigen Forderungen entstanden ist, müssen beide gleichen Rang haben[540]) und nach § 1209 konkurrieren, nicht aber entsteht hier ein gemeinschaftliches

533) Es würde über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinausgehen, sich damit auseinanderzusetzen. Verwiesen sei auf die Ausführungen bei Oertmann Bem. 3 zu § 571; Staud. Bem. 2 und 5 zu § 571; Pée S. 37 ff.

534) Oertmann Bem. 3 b zu § 571.

535) Oertmann a. a. O.

536) Staud. Bem. III 2 zu § 549 und 2 a α zu § 571; Oertmann Bem. 4 a und 5 a zu § 571; Planck Bem. 3 b β zu § 571; RGRKomm. Bem. 3 zu § 571.

537) RsprOLG. Bd. 9 S. 296; „Recht“ 1906 Nr. 1616, 1617.

538) Staud. III 2 zu § 559; Oertmann 5 a zu § 571; RGRKomm. Bem. 3 zu § 571; Mittelstein S. 503; Niendorff S. 388; Siber S. 75, 78; Pée S. 40; Kast S. 43; Prot. Bd. 2 S. 210 ff.

539) Pée a. a. O.

540) Planck Bem. 3 b β zu § 571; Staud. Bem. III 2 zu § 559; Siber S. 74; Mittelstein S. 503, 504; RGRKomm. Bem. 3 zu § 571; a. A. Oertmann Bem. 5 a zu § 571; Zimmermann S. 54.

Pfandrecht.[541]) Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß das Vermieterpfandrecht dem Veräußerer erhalten bleibt, muß eintreten, wenn der Mieter selbst der Erwerber ist.[542]) Denn da ist anzunehmen, daß jede Geltendmachung des Vermieterpfandrechts durch den Erwerber für den Veräußerer ausgeschlossen ist[543]) und ein stillscweigender Verzicht des Veräußerers auf das Pfandrecht vorliegt.

In allen Fällen der Uebertragung einer gesicherten Forderung, der Veräußerung oder dinglichen Belastung des Mietgrundstückes können jedoch die Parteien den Uebergang des Vermieterpfandrechts auch ausdrücklich ausschließen, so daß dieses erlischt. Man kann auf einen dahin gehenden Willen der Parteien allerdings nicht schon daraus schließen, daß sie den Fortbestand des Pfandrechts nicht ausdrücklich vereinbart haben, obwohl regelmäßig der Ausschluß des Pfandrechtsüberganges zur Schaffung klarer Rechtsverhältnisse angestrebt werden mag.[544])

§ 9.

Ausgenommen von dem Pfandrecht des Vermieters sind nach § 559 Satz 3 die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen; an ihnen kann kein Vermieterpfandrecht entstehen, bezw. das bereits zu einem Zeitpunkt, als die Sachen noch nicht unpfändbar waren, entstandene Pfandrecht muß erlöschen, wenn die Sachen unpfändbar werden.[545])

Nach ihrem Zweck[546]) und Wortlaut ist die Beschränkung des § 559 Satz 3 zwingendes Recht; ein vertragsmäßiger Verzicht darauf und damit eine Erstreckung des gesetzlichen Pfandrechts auf unpfändbare Sachen ist unwirksam.[547])

---

541) A. A. Emmerich S. 263, 264, der hier eine genaue Umkehrung der Rechtslage gegenüber derjenigen bei Abtretung einer Einzelforderung annimmt und ausführt, daß der alte Vermieter nach der Besitzübergabe dieselbe Stellung habe, wie bei der Abtretung der Zessionar, und der Erwerber dieselbe Stellung, wie bei der Abtretung der Zedent.

542) Emmerich S. 264; Kast S. 41;

543) So: Pée S. 41. Weiterhin ergibt sich hier das Erlöschen des Pfandrechts daraus, daß sich die Sachen nicht mehr in fremden Mieträumen befinden und außerdem, daß § 1253 Abs. 2 anwendbar ist; vgl. S. 74 dieser Arbeit.

544) Siber S. 79; Kast S. 43. A. A. Fuld S. 198.

545) Ueber die Möglichkeit, auch die pfandfreien Sachen, und zwar auf vertraglichem Wege, zur Sicherung des Vermieters heranzuziehen vgl. die Arbeiten von Fritzsche und Reutener.

546) Fritzsche S. 8 ff; Reutener S. 8 ff.

547) Unbestritten; siehe: Oertmann Bem. 4 b zu § 559; Mittelstein S. 89; Siber S. 19, 21; Fritzsche und Reutener a. a. O.

Lebenslauf.

Ich wurde am 17. Juli 1904 in Sorau N.-L. als Sohn des Malermeisters Richard Figula und seiner Ehefrau Margarete, geb. Sevin, geboren und besuchte bis zur Erlangung des Reifezeugnisses im Jahre 1923 das dortige humanistische Gymnasium. Nach zweijähriger Tätigkeit in der Darmstädter- und Nationalbank K. a. A., Zweigniederlassung Sorau N.-L., widmete ich mich in Würzburg und Breslau dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaft, welches ich im Juli 1929 mit dem Referendarexamen abschloß.

Das mündliche Doktorexamen bestand ich am 13. Dezember 1929.